Fragen aus dem bürgerlichrechtlichen Notstande.

Zugleich ein Beitrag zum Problem der Verursachung im Rechtssinne.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Ewald Weitz
aus Düsseldorf.

Marburg (Lahn) 1935

Buchdruckerei Hermann Bauer in Marburg (Lahn)

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am

Referent: Prof. Dr. Erich Jung.

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Leopold Zimmerl.

Anordnung.

Literaturverzeichnis.

Baumgarten, Arthur: Notstand und Notwehr, Tübingen 1911.

Berent, Ernst: Die Kausalitätstheorie des Reichsgerichts in Zivilsachen, Königsberg. Diss. 1928.

Bergmann, Hugo: Der Kampf um das Kausalgesetz in der jüngsten Physik, Braunschweig 1929, Sammlung Vieweg.

Beyer, Paul: Der Sachnotstand im römischen und deutschen Recht, Heidelb. Diss. 1912.

Biermann, Johannes: Kommentar z. BGB, Sachenrecht, 3. Aufl., Berlin 1914.

v. Buri, M.: Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, Stuttgart 1885.

van Calker, Fritz: Strafrecht. Grundriß. 4. Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1933.

Denkschrift: Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für deutsches Recht über die Grundzüge eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts, Berlin 1934.

Dölle, Hans: 34. DJT. I, S. 98 ff.

Endemann, F.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. 9. Aufl., Berlin 1903.

Enneccerus, Ludwig: I. Allgemeiner Teil. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bearb. Nipperdey, Marburg 1931.

— — II. Schuldrecht. Bearb. Lehmann, Marburg 1932.

Fiedler, Fritz: Der Notstand des § 904 BGB., Heidelb. Diss. 1910.

Fischer, Hans Albrecht: Die Rechtswidrigkeit, München 1911.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch des deutschen Reichs, Komm. 18. Aufl. Tübingen 1931.

Gericke, Oswald: Ueberblick über die Lehre von der Notwehr und dem Notstande nach dem bürgerlichen Gesetzbuche, Münster Diss. 1909.

Geyser, Joseph: Das Gesetz der Ursache, München 1933.

Goldschmidt, James: Der Notstand, ein Schuldproblem, Wien 1913.

— — 34. deutsche Juristentag, II, S. 420 ff.

Hammacher: Der Charakter der Notstandshandlung vom rechtsphilosophischen und legislativen Standpunkte, Leipzig Diss. 1907.

Henkel, Heinrich: Der Notstand nach gegenwärtigen und künftigen Recht, München 1932.

Henle, Rudolf: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II, Schuldrecht, Rostock 1932.
Hueck, M.: Notstand gegenüber einer mitgefährdeten Sache, in Jh. Jb. 68, 205 ff.
Jabinski: Zur dogmatischen Kritik der Notstands- und Notwehrhandlungen, Halle Diss. 1914.
Jung, Erich: Das bürgerliche Recht, in Das gesamte deutsche Recht, herausgegeb. von Rudolf Stammler, Berlin 1931, S. 447 ff.
— — Das privatrechtliche Wesen des Geldes, Marburg 1926.
— — Delikt und Schadensverursachung, Heidelberg 1897.
— — Die Technik des Gesetzemachens, in Jh. Jb. 84, 21ff.
34. Deutscher Juristentag, Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentags, Berlin u. Leipzig 1926.
Kant, Immanuel: Kritik der reinen Vernunft, herausgegeb. von Erdmann, 6. Aufl., Berlin u. Leipzig 1919.
Karlson, Paul: Du und die Natur. Berlin 1934.
Kohler, Joseph: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allg. Teil, Berlin 1906.
v. Kries: Ueber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht, ZStW. IX, 528.
Krückmann, Paul: Das juristische Kausalproblem als Problem der passendsten Fiktion, ZStr.W. XXXVII, 353 ff.
— — Verschuldensaufrechnung, Gefährdungsaufrechnung und Deliktsfähigkeit, in Jh. Jb. 55, 1ff.
Kuhn, Paul: In welchem Verhältnis stehen die §§ 228 und 904 des bürgerlichen Gesetzbuchs zueinander. Freiburger Diss. 1903.
Lehmann, Heinrich: Allg. Teil des BGB, 4. Aufl. Berlin u. Leipzig 1933.
Leipziger Kommentar: Kommentar zum StGB von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, I. 5. Aufl. Berlin u. Leipzig 1933.
Leonhard, Franz: Das Schuldrecht des BGB in Syst. Hb. Binding-Oetker 10. Abt. II, Bd. 1, München, Leipzig 1929.
Liepmann, M.: Zur Lehre von der „adäquaten Verursachung“, in Goltd. Arch. 52, 326 ff.
v. Liszt, Franz u. Schmidt: Lehrbuch des Strafrechts, I, 26. Aufl., Berlin u. Leipzig 1932.
Litten, Fritz: Die Ersatzpflicht des Tierhalters, Berlin 1905.
Markiewitz: Grenzgebiete von Notwehr und Notstand. Breslau Diss. 1912.
Matthiasz, Bernhard: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. u. 7. Aufl., Berlin 1914.
Merkel, Rudolf: Die Kollision rechtmäßiger Interessen, Straßburg 1895.

Mezger, Edmund: Strafrecht. Ein Lehrbuch. 2. Aufl., München u. Leipzig 1933.

Mill, John Stuart: System der deduktiven Logik, übersetzt von Schiel, 2. Aufl. Bd. 1, 1862; Bd. 2, 1863, Braunschweig.

Mugdan, B.: Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd., Berlin 1899.

Neubecker, F. K.: Haftung für Wort und Werk, in der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke, 3. Bd. S. 177 ff., Breslau 1910.

Oertmann, Paul: Kommentar zum BGB, Allg. Teil, 3. Aufl., Berlin 1927.

Oetker, Friedrich: Neuregelung von Notwehr und Notstand, in DJZ 08, S. 615 ff.

— — Ueber Notwehr und Notstand nach den §§ 227, 228 und 904 des bürgerlichen Gesetzbuchs. In Bernhöfts und Binders Beiträgen zur Auslegung des BGB. Heft 4/5, Leipzig 1903.

— — Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allg. Teil, Bd. 2, S. 255 ff.: Notwehr und Notstand, Berlin 1908.

v. Olshausen, J.: Kommentar zum StGB, Bd. 1, 11. Aufl., Berlin 1927.

Planck, G.: Kommentar zum BGB, Bd. 1, Allg. Teil, 4. Aufl., Berlin 1913.

— — Kommentar z. BGB, 3. Bd. Sachenrecht. 5. Aufl., Berlin u. Leipzig 1933.

RGRK: Kommentar zum BGB von Reichsgerichtsräten, Bd. 1, 2 und 3., 8. Aufl., Berlin u. Leipzig 1934.

Reichel, Hans: 34. DJT, I, S. 136 ff.

Reitmeyer: Die historische Entwicklung der Notstandslehre, Erlangen Diss. 1927.

Rümelin, Max: Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht, in Arch. f. ZP, Bd. 90, 171 ff.

Sauer, Wilhelm: Grundlagen des Strafrechts, Berlin u. Leipzig 1921.

Schröder, Carl August: Der Notstand des Bürgerlichen Gesetzbuches. Heidelberg Diss. 1910.

Sigwart, Christoph: Logik. 2. Aufl. Bd. 1. 1889, Freiburg, Bd. 2. 1893.

Soergel, Hs. Th.: Bürgerliches Gesetzbuch. 1. Bd. 3. Aufl. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1926.

v. Staudinger, J.: Kommentar zum BGB, Allg. Teil, Schuldrecht und Sachenrecht. 9. Aufl. 1925/30, München, Berlin u. Lpz.

Tarnowski, Hans: Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalität für den Aufbau des Verbrechensbegriffs, Berlin u. Leipzig 1927.

Titze, Heinrich: Die Notstandsrechte im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche und ihre geschichtliche Entwicklung, Leipzig Diss. 1897.

Traeger, Ludwig: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1904.

— — Die strafbare Handlung in Der Gerichtssaal, Bd. 92, 289 ff.

Trappenberg-Scheurel, Käthe: Die zivilrechtlichen Folgen der Rettung des Selbstmörders, in Studien zur Erl. des bürgl. Rechts, herausgegeb. von Leonhard, Heft 47, Breslau 1932.

v. Tuhr, Andreas: Der Notstand im Zivilrecht, Heidelberg 1888.

— — Der Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 2. Hälfte, München u. Leipzig 1918.

v. Weber, Helmuth: Das Notstandsproblem. Heft 12 der Leipziger rechtswissenschaftlichen Studien, Leipzig 1925.

Wolter, L.: Zur Methodologie des sogenannten Kausalproblems, im Archiv f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie, Bd. 19, 567 ff.

Zitelmann, Ernst: Ausschluß der Widerrechtlichkeit, im Arch. f. ZP. Bd. 99, 1ff.

Einleitung.

A) § 1. Notbefugnisse im allgemeinen

Jede Rechtsordnung nimmt durch ihre Normierungen eine Scheidung dessen, was sie billigt, von dem, was sie nicht billigt, vor. Sie schafft für jeden eine Sphäre, in der frei zu handeln er berechtigt ist. Gewisse Gruppen von Handlungen (d. h. auch Unterlassungen) verbietet sie, zu der Vornahme von anderen gibt sie ausdrücklich das Recht. Zwischen beiden liegen die menschlichen Betätigungen, für die das Recht sich nicht interessiert.[1] Die ihm nicht verbotenen Handlungen darf nun jeder vornehmen, insbesondere darf er grundsätzlich die ihm verliehenen Rechte selbst durchsetzen. Doch muß das in jeder Rechtsgemeinschaft eine Grenze haben. Nur in der Zeit des Faustrechts darf der einzelne zur Verfolgung seiner Ansprüche auch Zwang und Gewalt gegen andere anwenden. Eine Rechtsordnung kann es dem einzelnen nicht gestatten, sich von ihr selbst verbotener Mittel zu bedienen, um zu seinem Recht zu kommen. Sie hat im Interesse der Aufrechterhaltung des Friedens die Aufgabe, dem Betreffenden zu seinem Rechte zu verhelfen, gewissen staatlichen Organisationen übertragen, wenn er sie selbst, ohne Unerlaubtes zu begehen, nicht erfüllen kann. Ihm selbst konnte sie es nun verbieten, Zwang und Gewalt gegen andere zu gebrauchen. Das ist ein, wenn auch unausgesprochener Grundsatz auch unserer Rechtsordnung.[2]

Es gibt aber Fälle, in denen ein starres Festhalten an diesem Grundsatz nicht möglich ist, wo es dem einzelnen erlaubt werden muß, sich selbst zu helfen; sei es auch durch Handlungen, die er sonst nicht vornehmen dürfte. Diese Ausnahme muß gemacht werden, wenn staatliche Hilfsmaßnahmen zu spät kommen, bei ihrem Eintritt das Recht des Betreffenden also bereits entwertet sein würde.[3]

Zu den wichtigsten Fällen dieser Art gehören die der Not und Gefahr. Schon unser rechtliches Empfinden gibt uns hier eindeutige

1) Siehe Titze S. 1 ff., der diese Handlungen die „rechtlich freien" nennt, im Gegensatz zu der häufig für sie gebrauchten Bezeichnung „rechtlich irrelevant", die er deshalb ablehnt, weil durchaus rechtliche Wirkungen an diese freien Betätigungen sich knüpfen können.

2) s. Planck Vorbemerk. zum VI. Abschn. des Allg. Teils.

3) s. Staudinger, Vorbemerk. zum VI. Abschn. des Allg. Teils.

Antwort. Wenn auch vorsätzliche Tötung verboten ist, so würde doch niemand es zum Beispiel von einem Förster verlangen, sich deshalb von einem Wilddieb niederschießen zu lassen, weil er sich nur dadurch retten kann, daß er seinerseits auf den Angreifer schießt. Jeder wird dem Förster die Befugnis zugestehen, den Wilderer zu töten.

Es erwies sich aber als erforderlich, genau zu bestimmen, wann der einzelne über seine gewöhnlichen Befugnisse hinausgehen darf. Es ist ja nicht so, daß jegliche Not die Gültigkeit der staatlichen Gebote außer Kraft setzen könnte. Wo die staatlichen Schutzorgane und Gerichte ihm so helfen können, daß er keine allzu wesentliche Beeinträchtigung seines Rechts zu fürchten braucht, da besteht keine wahre Not. Auch kann ihm nicht gestattet werden, jede drohende Schädigung auf andere abzuwälzen. Das Leben in der Gemeinschaft verpflichtet zur Duldung mancher Beeinträchtigung der eigenen Interessen. Es geht nicht an, daß jeder rücksichtslos Rettungsmaßnahmen vornimmt, durch die andere weit schwerer getroffen werden, als er, wenn er die Schädigung auf sich genommen hätte.

Aus der Notwendigkeit der genauen Bestimmung heraus entwickelte sich eine Scheidung der Notbefugnisse. Am frühesten war wohl die Notwehr als Rechtsinstitut ausgebildet.[4] Zur Notwehr befugt ein widerrechtlicher Angriff auf die Rechtssphäre eines Menschen. Widerrechtlich können nur menschliche Handlungen sein. Demgemäß fällt unter Notwehr ein großer Teil der Notlagen, aber nicht alle. Daher mußte man dafür Sorge tragen, auch solche Fälle erfassen zu können, in denen eine Notlage auf andere Weise entstanden war, darunter die Fälle, die wir heute als Notstand bezeichnen.

B) Der Notstand im besonderen

§ 2. In früheren Rechten

Schon in den frühesten Rechten gab es einzelne gesetzliche Bestimmungen, die gesonderte Fälle des Notstandes zu regeln trachteten. So gibt Reitmeyer Beispiele aus den Gesetzen Hammurabis[5] und des Manu.[6] Dagegen lassen sich im griechischen Recht keine Rechtssätze über den Notstand nachweisen. Im römischen Recht wird der Notstand schon verschiedentlich berücksichtigt.[7] Auch in den älteren deutschen Rechten haben diese Gedanken Ausdruck gefunden.[8]

Doch nirgends findet sich, auch noch in viel späterer Zeit nicht, eine allgemeine Bestimmung des Notstandes; es wurden immer

4) s. Titze S. 25.
5) S. 5.
6) S. 7.
7) s. S. 14 ff. und Titze S. 50 ff.
8) Titze S. 44 ff.

nur Einzelfälle geregelt, wo es sich gerade als nötig erwies. Noch im gemeinen Recht war man nicht über solche Einzelregelungen hinausgekommen. Zudem beschäftigten sich in der Neuzeit fast nur die Kriminalisten mit dem Problem, was, wie Titze [9] darlegt, einer Entwicklung nicht förderlich war, zumindest nicht für die zivilistische Seite des Notstandes.

§ 3. Im bürgerlichen Gesetzbuch

Nachdem in einigen Partikularrechten, z. B. im sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 182/3, und dann vor allem im Strafgesetzbuch §§ 52, 54 der Notstandsgedanke umfassenderen Ausdruck gefunden hatte, wurde für das Zivilrecht des deutschen Reichs im BGB §§ 228 und 904 eine angemessene Regelung gegeben. In der Rechtswissenschaft findet man heute meistens folgende oder eine davon nur wenig abweichende Definition für den Notstand: „Notstand ist die Zwangslage, in der man befugt ist, auf eine fremde Sache insofern einzuwirken, als es zur Verhütung eines drohenden Schadens notwendig ist.“ [10]

§ 4. Das Güterabwägungsprinzip als Grundlage der Notstandsregelung

Welches ist nun der Gedanke, der den Gesetzgeber veranlaßt hat, eine solche Befugnis zu geben? Eine Antwort hierauf gibt die Theorie der kollidierenden Interessen (Güterabwägungsprinzip), die insbesondere von Rudolf Merkel in längeren Ausführungen dargelegt worden ist.[11] Wenn zwei entgegenstehende Interessen, so sagt er, in der Weise aufeinanderstoßen, „daß die Geltendmachung des einen nur möglich ist auf Kosten des anderen“, und wenn beide rechtmäßig sind, dann ist es Aufgabe der Rechtsordnung, eine Regelung zu finden, die die Rettung des höherwertigen ermöglicht. Das entspricht durchaus dem Recht als Gemeinschaftsordnung, denn der Gemeinschaft, die ein Interesse daran hat, daß nur ein möglichst geringer Teil der vorhandenen Güter vernichtet wird, wird so das wertvollere Gut erhalten. Das Recht hat nicht nur den einzelnen zu berücksichtigen, für den es schmerzlich sein mag, daß sein Gut einem höherwertigen geopfert wird, sondern vornehmlich die Gesamtheit.

Diese Idee, daß ein Interesse dem wertvolleren weichen muß, hat ihren Ausdruck im BGB gefunden. Das zeigt sich deutlich im Wortlaut des Gesetzes, der im Gegensatz zum strafrechtlichen Not-

9) S. 60 ff.
10) s. Enneccerus I § 222, ähnlich v. Tuhr § 97.
11) s. 14 ff.

stand und zur Notwehr ein bestimmtes Verhältnis zwischen dem drohenden Schaden und dem zu seiner Vermeidung angerichteten verlangt.[12] Es fehlt nicht an Angriffen gegen das Interessenabwägungsprinzip. So sagt Baumgarten[13], man dürfe nicht den Egoismus des einzelnen übersehen, der auf dem Recht zur Notwehr poche. Fischer[14] weist auf die Schwierigkeiten einer Güterabwägung hin, die darin beständen, daß es an einer Wertskala fehle. Außerdem könne bei einer konsequenten Durchführung die Schuldhaftigkeit keinen Einfluß mehr auf die Notstandslage des Täters haben; auch könnten rechtmäßige Interessen sehr wohl kollidieren, ohne daß ein Notstand vorläge. Es ist aber hier nicht der Ort, näher auf diese Fragen einzugehen. Es sollte nur gezeigt werden, daß völlig ohne Schwierigkeiten aus dem Grundsatz der Interessenkollision eine in jeder Beziehung billige gesetzliche Regelung sich nicht ableiten läßt.[15] Wir haben uns hier an die positive Normierung des BGB zu halten, die auf obigem Grundsatz beruht.[16]

§ 5. Der Rechtscharakter der Notstandshandlungen

Für die rechtlichen Folgen einer Notstandshandlung ist es von Bedeutung, ob sie rechtmäßig ist. Allgemein hat sich die Ansicht durchgesetzt, daß durch den Notstand die Rechtswidrigkeit einer Handlung ausgeschlossen ist, obgleich das nur in § 228 ausdrücklich gesagt ist, während § 904 nur betont, daß der Eigentümer einer Sache nicht berechtigt sei, die Einwirkung eines im Notstand Be-

---

12) v. Tuhr § 97 II: „Auf diesem Wertverhältnis beruht die legislative Rechtfertigung des Notstandsrechts". — Enneccerus I § 222: „Beim Notstand handelt es sich im Gegensatz zur Notwehr um eine Kollision berechtigter Interessen". s. auch Staudinger § 228, 1; Henkel S. 10. Zu beachten ist, daß manche Schriftsteller den § 228 zur Notwehr rechnen, und daher nicht als dem Güterabwägungsprinzip unterstehend ansehen. s. Planck § 228 Nr. 8 a. E. u. die dort angegebenen Zitate. Hierüber später.

13) S. 62 ff. —

14) S. 226 ff.

15) Über die verschiedenen anderen Theorien, die das Notstandsrecht begründen wollen, s. Markiewitz. S. 27 ff.

16) s. aber die Änderungsvorschläge von Oetker in DJZ 08 S. 615 ff., der den Zwiespalt zwischen den §§ 52, 54 StGB einerseits und den §§ 228, 904 BGB andererseits beseitigen möchte. Der Mangel der Regelung des StGB, die eine Gefahr für Leib und Leben fordert, sei durch die §§ 228, 904 BGB nur „abgeschwächt und nicht aufgehoben, da hier nur Einwirkungen auf fremde Sachen gestattet sind." Auch auf dem 34. Juristentag wurden verschiedene Vorschläge gemacht, s. Bd. I S. 130 ff., S. 163 ff., Bd. II S. 426 ff. Es erübrigt sich aber, auf diese einzugehen, da ihnen der damals vorliegende Entwurf eines StGB zu Grunde liegt, der heute überholt ist, s. Denkschrift, über Notstand insb. S. 18 und 87.

findlichen auf sie zu verbieten. Man kann mit von Tuhr[17] annehmen, daß jene Meinung so gut wie unbestritten sei.[18]

Diese Rechtsnatur der Notstandshandlungen fließt nicht unmittelbar aus dem Notstandsbegriff, sondern ist im wesentlichen eine Folge der auf dem Güterabwägungsprinzip beruhenden Normierung des BGB. Dies erhellt daraus, daß im Strafrecht diese Frage noch durchaus strittig ist.[19] Die herrschende Meinung sieht überdies den strafrechtlichen Notstand als Schuldausschließungsgrund an.[20]

Eine andere Frage ist es, ob der Notstand ein subjektives Recht auf Vornahme der Nothandlung verleiht. Das wird von der herrschenden Meinung gegen Titze[21], von Tuhr[22] und Fischer[23] verneint. Mit Recht sagt Oertmann[24], daß kein Grund vorläge, ein solches Recht anzunehmen, denn das Gesetz sagt nichts darüber, praktische Folgen würde es kaum zeitigen und innere Gründe sprechen auch nicht in dem Maße dafür, daß der Sprung vom Erlaubtsein der Handlung zum subjektiven Recht motiviert sei.[25]

17) S. 599 Anm. 1.

18) s. aber Neubecker bei Gierke, der ein Notrecht strikt ablehnt, S. 340: „Die Notstandshandlung ist rechtswidrig trotz der Not". Der Notstandstäter haftet dann aus Delikt, und § 904 S. 2 ist überflüssig, „ein Superfluum".

19) Jabinski S. 21 ff. zählt vier verschiedene Ansichten auf, deren jede eine ganze Reihe von Anhängern gefunden hat.

20) s. Mezger S. 365 ff.

21) S. 99.

22) § 97 Anm. 12.

23) S. 235 u. 239.

24) § 228, 3 b.

25) So auch Planck § 228, 5 und Staudinger § 228, 9, e.

Erster Teil: Wann droht die Gefahr durch die Sache?

1. Kapitel: Über das Verhältnis der §§ 228, 904 zueinander

§ 6. Die §§ 228 und 904 als Notstandsregelungen

Die in den §§ 228 und 904 normierten Tatbestände haben in der Rechtswissenschaft recht unterschiedliche Behandlung gefunden. Fraglich ist zunächst, ob man die §§ 228 und 904 unter der einheitlichen Bezeichnung Notstand zusammenfassen darf, denn es wird bestritten, daß beide zusammengehörig seien. Daß § 904 einen Fall des Notstandes behandelt, ist einhellige Meinung, dagegen sehen manche in § 228 einen Unterfall der Notwehr, die ‚Sachwehr'.[1] Für diese Ansicht scheint die Tatsache zu sprechen, daß § 228 die Abwehr gegen die Sache gestattet, durch die die Gefahr droht; in diesem Drohen der Sache könnte man eine Art Angriff erblicken, wie ihn die Notwehr erfordert. Außerdem hat der Gesetzgeber diese ‚Sachwehr' nicht in der Nähe des § 904, sondern der Notwehr, § 227, geregelt. Aber inhaltlich ist § 228 Notstand. § 228 wird wie § 904 vom Güterabwägungsprinzip beherrscht. Das wird von Oertmann[2] bestritten, der deshalb von Selbstverteidigung oder ‚Quasinotwehr' spricht, weil § 228 eben nicht der Interessenabwägung unterstünde. Diese könne, so sagt er, keine Ersatzfreiheit, wie sie gemäß § 228 besteht, gewähren. Dem ist aber deshalb nicht zuzustimmen, weil Oertmann übersieht, daß es sich hier um einen Ausgleich zwischen Gemeinschafts- und Einzelinteresse handelt. Aus der Berücksichtigung des Einzelinteresses fließt die Gewährung des Schadensersatzanspruches, den der Gesetzgeber nur in den Fällen des § 904 für tunlich erachtete. Die Interessenabwägung zugunsten der Gemeinschaft ermöglicht dagegen nur, daß überhaupt diese Befugnisse gegeben wurden, und zwar die des § 228 und die des § 904, ganz abgesehen von jeder Regelung der Schadensersatzfrage. Die Abhängigkeit des § 228 vom Güterabwägungsprinzip erhellt auch aus dem Gegensatz zwischen § 228 und dem Notwehrparagraphen 227, bei dem es überhaupt nicht auf das Verhältnis von drohendem

---

1) so Kohler S. 207; von Tuhr S. 588 Anm. 51.
2) § 228, 1 c.

und angerichtetem Schaden ankommt, sondern nur darauf, ob die Angriffsabwehr eine erforderliche ist.

§ 228 bedeutet wie § 904 eine Eigentumsbeschränkung.[3] Die Abwehr richtet sich nicht gegen den Eigentümer, sondern gegen sein Eigentum, seine Sache. Diesen Eingriff in sein Eigentum muß er dulden, obgleich er unbeteiligt an der gefahrdrohenden Wirkung der Sache ist. Ginge im Gegensatz dazu die Gefahr von ihm aus, läge also ein Angriff von ihm vor, so bestünde nicht nur Notstand des Angegriffenen, sondern dieser würde in Notwehr handeln. In ihrer Eigenschaft, Eigentumsbeschränkungen darzustellen, liegt somit ein weiterer Grund, die §§ 228, 904 als zusammengehörig zu betrachten, im Gegensatz zu § 227, der keine Eigentumsbeschränkung darstellt. § 228 und § 904 lassen sich demzufolge unter der einheitlichen Bezeichnung ‚Notstand' zusammenfassen! Diese Ansicht ist auch die herrschende.[4]

§ 7. Bezeichnungen für die verschiedenen im BGB normierten Notstandsfälle

Man hat zur Kennzeichnung der in den §§ 228 und 904 niedergelegten Gedanken auch vom ‚Notstand im engeren Sinne' gesprochen, im Gegensatz zu den vielen Einzelbestimmungen des BGB, in denen eine Selbsthilfe in Notlagen gestattet ist[5], wie z. B. in den §§ 561, 704, 859, 860, 910, 962, 867 und 1005.

Man spricht ferner vom aggressiven Notstand des § 904 zum Unterschied vom defensiven des § 228. Doch ist m. E. diese Unterscheidung deswegen nicht sehr treffend, weil sie bei § 904 von der Handlung des in Not Geratenen ausgeht, und im § 228 von seiner Notstandslage. Denn wenn jemand, um sich gegen einen Hund zu verteidigen, eine Latte von einem fremden Zaun reißt (§ 904), so ist sein Notstand, wie immer, defensiv, nur seine Rettung sucht er in einem Angriff auf fremde Sachen. Und wenn er sich des Hundes durch einen Fußtritt zu erwehren sucht (§ 228), so ist auch hier seine Handlung aggressiv, und nur seine Lage, sein Notstand, defensiv. Will man § 228 und § 904 in ihrer Bezeichnung unterscheiden, so mag man von § 228 als dem ‚Notstand gegen die drohende Sache' sprechen. Demgegenüber ist der Ausdruck ‚Nothilfe' für § 904[6] irreführend; denn unter Hilfe versteht man gewöhnlich den einem anderen geleisteten Beistand.[7]

---

3) s. Jung S. 709.
4) s. Staudinger § 228, Enneccerus I § 222 u. a. m. A. A. Planck § 228 Nr. 8, s. dort Zitate.
5) s. Staudinger Vorbemerk. z. VI. Abschn. 2.
6) Oertmann § 228, 1 b.
7) ähnlich von Tuhr § 97 Anm. 2.

§ 8. Unterschiede zwischen den §§ 228, 904

Im Folgenden ist klarzulegen, wann § 228 und wann § 904 anzuwenden ist, insbesondere ist die Frage zu beantworten, wann dem Erfordernis des § 228 genügt ist, daß die Gefahr „durch die Sache" droht. Um diese letztere Fragestellung zu rechtfertigen, sind zunächst die Unterschiede zwischen § 904 und § 228 aufzuzeigen, insbesondere die verschiedenen rechtlichen und praktischen Folgen der beiden Paragraphen. Es muß gezeigt werden, daß es von praktischer Bedeutung ist, ob auf einen Fall § 228 oder § 904 Anwendung findet.

a) Die Schadensersatzfrage

Am auffälligsten ist die Tatsache, daß an § 228 im Gegensatz zu § 904 regelmäßig kein Schadensersatz geknüpft ist. Diese Regelung stimmt mit unserem Rechtsempfinden überein. Wenn ein Hund mich anfällt, so fühle ich mich in viel höherem Maße berechtigt, dieser Notlage durch Verletzung des im fremden Eigentum stehenden Hundes zu entgehen (§ 228), als wenn ich an meiner Lage gleichsam unbeteiligtes Eigentum verletzte, indem ich z. B. über fremde Blumenbeete davonliefe. Einen Schadensersatzanspruch des Eigentümers des Hundes würde ich auch ohne Kenntnis der Notstandsregelung zurückweisen, dagegen es für billig erachten, daß der Eigentümer der Blumenbeete einen Ausgleich des erlittenen Schadens erlangt. Oder wenn ein morscher Baum auf ein Haus zu stürzen droht, so wird sich der Hauseigentümer viel sicherer in der Berechtigung fühlen, den fremden Baum zu fällen, als irgendwoher fremde Balken zu nehmen, um damit den Baum zu stützen. Es ist, als ob man die drohende Sache personifiziere, ihr einen Willen unterschöbe, der im Falle des Angriffes der Sache als widerrechtlich angesehen würde. Man hat das auch so ausgedrückt: die Sache sei mit einem Makel behaftet.[8] Auch insofern ist die Ersatzfreiheit der Handlung nach § 228 gerechtfertigt, als zumeist der Eigentümer es hätte verhindern können, daß durch seine Sache Gefahr droht; und wenn er es nicht verhindern konnte, so hat er doch den Genuß des Eigentums, und muß deshalb auch die Nachteile tragen. D. h. er muß die Verletzung oder Vernichtung der Sache zulassen, wenn er es nicht verhindern kann, daß durch sie für andere Menschen Gefahrlagen entstehen.

Dagegen würde es als ganz unbillig erscheinen, wenn der Eigentümer einer an der Gefahr unbeteiligten Sache nicht dafür entschädigt werden sollte, daß sie zur Rettung benutzt wurde. Er würde mit Recht fragen, warum man nicht eines andern Sache genommen

8) Hueck S. 213.

habe, es wäre gar kein Grund einzusehen, warum gerade er den Schaden tragen müßte.

Schon aus dieser Schadensersatzregelung folgt die Wichtigkeit einer klaren Unterscheidung zwischen den §§ 904 und 228. Man denke an einen Fall, wie ihn Enneccerus angibt:[9] Auf schmalem Alpenweg kommt einem Wanderer eine Kuh entgegen; da ein Ausweichen nicht möglich ist, erschießt er die Kuh. Wenn die Gefahr des Abstürzens durch die Kuh drohte, dann braucht er keinen Schadensersatz zu leisten. Drohte aber die Gefahr, wie Enneccerus annimmt, durch die besonderen Umstände, dann hat er den nicht unerheblichen Wert der Kuh zu ersetzen.

Der Sonderfall des § 228 S. 2, bei dem der in Notstand Handelnde deshalb zum Schadensersatz verpflichtet ist, weil er die Notlage selbst verschuldet hat, kann hier unberücksichtigt bleiben, da die Bedeutung der anderen, häufigeren Fälle, in denen § 228 S. 1 gilt, dadurch nicht geschmälert wird.

b) Das jeweils erforderte Verhältnis zwischen dem drohenden Schaden und dem bei seiner Abwendung verursachten

Ein weiterer Unterschied scheint in dem unterschiedlich formulierten Erfordernis eines bestimmten Verhältnisses zwischen dem drohenden Schaden und dem zur Rettung verursachten zu liegen. § 228 fordert, daß „der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht", § 904 dagegen, daß „der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß" sei. Ob dadurch ein Unterschied ausgedrückt ist, ist in der Literatur bestritten. Titze[10] sagt, daß trotz der verschieden lautenden Fassungen „in der Sache selbst . . . offenbar beide Paragraphen dasselbe" meinen. Matthiasz[11] betont, daß in beiden Formulierungen lediglich das Prinzip ausgedrückt sei, daß wertvolleres Rechtsgut nicht zugunsten minderwertigeren geopfert werden dürfe.[12] Es wäre aber m. E. dann garnicht einzusehen, warum denn der Gesetzgeber nicht denselben Ausdruck verwandt haben sollte.

Die andere Meinung[13] entnimmt mit Recht aus der verschiedenen Fassung auch einen wesentlich verschiedenen Inhalt. Der Wort-

9) I § 222 Anm. 1. Zwar verwendet Enneccerus diesen Sachverhalt nicht zur Erläuterung der in Rede stehenden Frage, doch kann der Fall auch hier als Beispiel dienen.

10) S. 105. Anm. 20.

11) S. 162.

12) ähnlich Endemann § 85a Anm. 8.

13) vertreten von Oertmann § 228, 2e; Staudinger § 228 2b; Hueck S. 207 ff; RGZ 88, 214; Planck § 228 Nr. 8; Henkel S. 12 Anm. 1

laut des § 904 ist eindeutig, wenn also beide Paragraphen dasselbe forderten, so hieße das, daß § 228 nur Anwendung finden könnte, wenn der drohende Schaden erheblich größer wäre, als der angerichtete. Das kann es aber nicht bedeuten, wenn § 228 von einem Schaden spricht, der nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht.[14] Das heißt vielmehr nach unserem Sprachgebrauch, daß der zur Rettung verursachte Schaden nicht unangemessen größer sein darf, als der drohende. Wenn mein Hund von einem kostbareren angegriffen wird, so darf ich diesen töten oder verletzen. Allerdings dann nicht, wenn der Wertunterschied ein derartiger ist, daß die Handlung unangemessen erscheint.

Zu weitgehend ist es aber, wenn Hueck[15] und Oertmann[16] aus dieser Verschiedenheit schließen, daß die Paragraphen 228 und 904 nicht unter einem gemeinsamen Namen zusammengefaßt werden dürften. Im § 228, so sagen sie, sei die Schadensabwehr immer erlaubt, bis auf die Fälle, in denen das Verhältnis zwischen Schaden und Gefahr nicht gewahrt sei. Die Güterabwägung bilde also hier nicht den Grund, sondern nur die Grenze der Befugnis zur Nothandlung. In § 904 dagegen sei das Prinzip der Interessenkollision der Grund; nur wenn der drohende Schaden dem anzurichtenden gegenüber unverhältnismäßig groß sei, dürfe er abgewehrt werden.

Demgegenüber ist aber folgendes zu bedenken; beide Proportionalitätserfordernisse stehen im Bedingungssatz. Die positive Formulierung des § 904: „wenn . . . unverhältnismäßig groß“ stellt eine Einschränkung der Notstandsbefugnisse dar. Da der Sachlage entsprechend beim Notstand gegen die drohende Sache eine solch starke Einschränkung vom Gesetzgeber für nicht tunlich erachtet wurde, so ließ er sie zwar nicht fallen, verminderte sie aber durch die negative Formulierung: „wenn . . . nicht außer Verhältnis“ beträchtlich. Dieser Ausdruck eignet sich viel besser, als eine positive Formulierung es hätte tun können, um den im Notstand Handelnden günstiger zu stellen. Zudem ermöglicht die Formulierung „nicht außer Verhältnis“ eine Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles, die sich durch eine positive Fassung nicht mit so einfachen, kurzen Worten hätte erreichen lassen. Das scheint viel eher der gesetzgeberische Grund gewesen zu sein, weshalb man diesen Ausdruck wählte, als daß man damit hätte sagen wollen, daß für § 228 die Interessenabwägung nur die Grenze und nicht den Grund angeben solle.

Hiermit soll aber nicht behauptet werden, daß es keinen Einfluß auf die Auslegung der Paragraphen habe, daß einmal die

14) so Hueck S. 208.
15) S. 210.
16) a. a. O.

positive und das andere Mal die negative Fassung gewählt wurde. Nur eine Wesensverschiedenheit soll nicht daraus entnommen werden. Von Einfluß sind diese Formulierungen auf die Verteilung der Beweislast. In den Fällen des § 228 muß derjenige, der die Zulässigkeit der Notstandshandlung bestreiten will, beweisen, daß der Schaden nicht im Verhältnis zur Gefahr stand. Vom Gesichtspunkt der Beweislast aus ist in § 228 die Notstandshandlung grundsätzlich für erlaubt erklärt. Denn durchgängig, wenn auch leider nicht vollkommen folgerichtig durchgeführt, wird im BGB ein „wenn . . . nicht" als Beweislastregelung in diesem Sinne verstanden. Mag auch unserem Sprachgefühl nach das „nicht außer Verhältnis" als einheitlicher, zusammengehöriger Ausdruck und nicht als ausgesprochen negativ empfunden werden, mag man auch einwenden können, daß deshalb die Betonung nicht auf dem „wenn . . . nicht" liege, so erscheint doch die obige Auffassung der Beweislast als zutreffend, da sie der Tendenz des Gesetzgebers entspricht, den sich gegen die drohende Sache Wendenden günstig zu stellen. Anders in Fällen des § 904: wer da behauptet, die Notstandsbefugnisse für sich in Anspruch habe nehmen zu können, muß im Bestreitungsfalle beweisen, daß der drohende Schaden unverhältnismäßig größer war, als der durch seine Handlung verursachte.[17]

c) Weitere Unterscheidungen

Zu beachten ist, daß § 904 Schaden und Schaden vergleicht, § 228 dagegen Schaden und drohende Gefahr gegenüberstellt. Daraus wurde von manchen geschlossen[18], daß es bei der Vergleichung darauf ankomme, mit wie großer Wahrscheinlichkeit der Schaden zu erwarten sei. Selbst wenn also das bedrohte Gut einen überlegenen Wert hat, soll dann die Proportionalität nicht gewahrt sein, wenn es nicht sehr wahrscheinlich ist, daß es geschädigt werden wird. Die erforderliche Wahrscheinlichkeit ist aber schon durch den Ausdruck „drohende Gefahr" eingeführt und kann also als Grundvoraussetzung der Notbefugnis an dieser Stelle der Vergleichung nicht noch einmal von Bedeutung sein. Wenn bejaht worden ist, daß die Gefahr so gedroht hat, daß eine Notlage vorlag, dann kann man nicht anschließend sagen, die Gefahr habe nicht genügend gedroht, um das Wertverhältnis herzustellen. Der Ausdruck „Gefahr" bedeutet in dem Zusammenhang: „nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehen" nichts weiter, als der drohende zukünftige Schaden. Wenn Jung's und Oertmann's Ansicht richtig wäre, vergliche das Gesetz hier zwei inkommensurable Größen: Schadenswahrscheinlichkeit (Gefahr) und

17) Über die Beweislast wie hier Staudinger § 228 2c.

18) Oertmann § 228 2e; Jung S. 709 unten und S. 710.

Schaden. Zwar schreibt Fischer[19], der in dieser Hinsicht von Jung und Oertmann angenommene Unterschied zwischen den §§ 228 und 904 bestände deshalb nicht, weil auch in § 904 Schaden dasselbe bedeute wie Gefahr. Daß er das Wort ‚Gefahr' aber richtig als drohenden Schaden auffaßt, geht aus folgendem hervor: bei der Wertvergleichung, die der Notleidende vornehme — so sagt Fischer[20] — handele es sich für ihn in § 228 und § 904 um futurelle Schäden, aber „nicht das Futurelle, sondern die Schäden werden verglichen". Die meisten Schriftsteller vergleichen auch in ihren Untersuchungen über § 228 ohne weiteres Eingehen auf diese Frage Schaden mit Schaden, ebenso wie in § 904.[21]

Einen anderen Unterschied zwischen den §§ 904 und 228 nimmt Oetker[22] an. Bei § 904 müßten die beiderseitigen individuellen Interessen abgewogen werden, und nicht nur der objektive Sachwert. Bei § 228 müsse aber dieser für den Eigentümer der drohenden Sache, jene für den Eigentümer der bedrohten Sache in Betracht gezogen werden. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb der, durch dessen Sache Gefahr droht, keinen Anspruch darauf habe, „daß für ihn ein anderer Maßstab als der des objektiven Wertes gewählt werde".[23] Der ziemlich wertlose, aber für den betreffenden Eigentümer unentbehrliche und daher sehr wertvolle Hund dürfte dann wegen eines Angriffes getötet werden, den er auf einen auch für dessen Besitzer wertlosen Hund macht. Diese Schlechterstellung des Eigentümers der angreifenden Sache scheint durchaus willkürlich; das Gesetz sagt nichts darüber, während es eine angemessene Schlechterstellung durch Verweigerung des Schadensersatzanspruches schon vorgenommen hat Zwar verlangt auch Enneccerus[24] nur, daß „ein ideales Interesse und die gesamte Lage des Bedrohten" berücksichtigt werden, er schließt aber damit nicht eine ebensolche Behandlung für den anderen aus. Dagegen sagt Planck[25], es käme darauf an, was die Sachen für beide Beteiligten wert seien.[26] Das muß sowohl für § 228 als für § 904 gelten, so daß also hier der von Oetker angegebene Unterschied nicht anerkannt werden kann.

Daß überhaupt ideelle Interessen berücksichtigt werden müssen,

---

19) S. 235.
20) S. 236.
21) s. Planck § 228 1 f.; Enneccerus I § 222, 114; Staudinger § 228, 4 b; RGZ in JRundsch. 1925 Rechtsspr. Nr. 1505.
22) Beiträge S. 290/1.
23) Oetker S. 291.
24) Enneccerus I S. 734.
25) § 228 1 f.
26) so auch RGRK § 328 z. 6: „das besondere Interesse der Beteiligten", und Oertmann § 228 2 e.
27) s. Oertmann § 228 2 e.

dürfte wohl nicht bestreitbar sein, da sonst Notstand in den häufigen und wichtigen Fällen nicht angenommen werden könnte, wo es sich um die Rettung eines persönlichen Gutes handelt, wie Leben oder Freiheit. Denn diese haben nur selten einen meßbaren, realen Wert. Eine Grenze muß allerdings gezogen werden, „rein subjektive Affektionsinteressen" [27] kommen nicht in Betracht.

Mag es nun für den im Notstand Handelnden schwer sein, das Interesse, besonders das ideale Interesse des anderen an dessen Sache, abzuwägen, so ist dies Argument doch nicht gewichtig genug, um zu der Ansicht Oetkers führen zu können.

Nun erfordert § 904 eine „gegenwärtige Gefahr", § 228 nur eine „Gefahr". Doch wird die Meinung vertreten, daß das keinen Unterschied ausdrücken soll. Das gehe schon daraus hervor, daß eine Abwehr auch gemäß § 228 nur dann gestattet sei, wenn diese wegen der Gefahren erforderlich ist. Das werde sie aber nur dann sein, wenn die Gefahr gegenwärtig ist.[28] Man wird sich aber in einem möglichen Fall, in dem die Gefahr zwar nicht gegenwärtig ist, aber doch schon so droht, daß die Abwehr erforderlich ist, an den Wortlaut des Gesetzes halten müssen, d. h. die Anwendbarkeit des § 228 bejahen, die des § 904 verneinen.[29] Dieser Unterschied ist aber praktisch durchaus unbedeutend.

Einige weitere Unterschiede sind dagegen rein formeller Natur. So bedeutet das „erforderlich" in § 228 dasselbe wie „notwendig", in § 904.[30]

Die obige Untersuchung hat also gezeigt, daß es von praktischer Bedeutung ist, ob die Nothandlung unter § 228 oder § 904 fällt. Als die bedeutsamsten haben sich die Unterschiede in der Schadensersatzfrage und in dem Erfordernis des Verhältnisses zwischen drohendem und angerichtetem Schaden erwiesen.

2. Kapitel: Das Drohen der Gefahr durch die Sache.

§ 9. Die Ansicht des Reichsgerichts

Es kann nunmehr auf die grundlegende Unterscheidung eingegangen werden, die darin besteht, daß § 228 im Gegensatz zu

28) s. Jung, Delikt und Schadensverursachung S. 23 Anm. 61 Titze S. 104 Anm. 16; Kuhn S. 19; Enneccerus I § 222 Anm. 5.

29) s. RGRK. § 228, 3; Staudinger § 228, 4a; Oertmann § 228 2aε; Planck § 228 1 b

30) Kuhn S. 19, s. dort auch S. 20/1 über „Abwendung der Gefahr von sich oder einem anderen" (§ 228) und „Abwendung der Gefahr" (§ 904); und über „Beschädigung oder Zerstörung" (§ 228) und „Einwirkung" (§ 904).

§ 904 fordert, daß die Abwehr sich gerade gegen die Sache richtet, durch die die Gefahr droht.[1]

Wann droht nun die Gefahr durch die Sache? Es wurden schon einige Beispiele angeführt, in denen das eindeutig der Fall war z. B. Tierangriffe. Es müssen aber insbesondere die Sachlagen behandelt werden, in denen es zweifelhaft ist, ob die Gefahr durch die Sache droht. Denn allein durch Untersuchung der Zweifelsfälle läßt sich der Weg zu einer allgemeingültigen Lösung finden.

Diese Frage, wann es gerade die gefahrdrohende Sache ist, gegen die sich die Nothandlung richtet, ist zwar nicht allzu häufig zu höchstrichterlicher Entscheidung gelangt, doch sollen die vorliegenden Entscheidungen des Reichsgericht kurz dargestellt werden.

Eine noch gemeinrechtliche Entscheidung behandelt folgenden Fall, RGZ 5, 160 ff.: Ein Kapitän ließ das Telegraphenkabel, in das

1) Man hat vielfach aus der Tatsache, daß § 904 von Sachen schlechthin, dagegen § 228 nur von der drohenden Sache spricht, geschlossen daß § 228 als Lex specialis gegenüber § 904 eng auszulegen sei. (RGRK § 228, 3; RGZ 71, 242; 88, 211; Hueck S. 207; Staudinger § 228, 4 b). Man gebraucht den Ausdruck Lex specialis, wenn bei Gesetzeskonkurrenz ein Paragraph aus der Gruppe der in einem anderen Paragraphen geregelten Sachverhalte einen Teil herausgreift und besonders regelt, so daß dann die Anwendung des anderen Paragraphen ausgeschlossen ist. (s. Lehmann, Allg. Teil S. 63). Nun hat man gesagt, § 904 regele die Notstandsverletzung aller möglichen Sachen, § 228 dagegen regele besonders die Fälle, in denen die Rettungshandlung gegen die drohende Sache gerichtet sei. (s. Hueck S. 207; Matthiasz § 68 I B; RGRK § 228, 1; Enneccerus I § 222 Anm. 2.). Von diesem Gesichtspunkt aus ist § 904 sicherlich der umfassendere Paragraph. Man könnte aber auch so sagen: wenn eine Gefahr droht, die nicht gerade außer Verhältnis zum Schaden, den man zur Rettung anrichten muß, steht, dann darf man sich nur gegen die drohende Sache wenden. Wenn dagegen der Sonderfall vorliegt, daß der drohende Schaden unverhältnismäßig größer als der anzurichtende ist, dann darf man auch eine unbeteiligte fremde Sache verletzen. (vgl. Oetker S. 219: „die Einwirkung auf die neutrale Sache wird in beschränkterem Maße gestattet als die Verletzung der gefahrdrohenden Sache"). So gesehen ist also § 228 umfassender als § 904. Man wäre deshalb, wenn man den Begriff „drohende Sache" eng auslegen will, auch gezwungen, den Begriff des § 904: „unverhältnismäßig groß" eng auszulegen; denn § 228 ist eben nur in einer Beziehung „Lex specialis", § 904 in einer anderen! Ich halte es aber für richtiger, beide Paragraphen durchaus selbständig zu interpretieren.

Doch ist nichts dagegen einzuwenden, wenn man den Paragraphen 904 des besseren Verständnisses der Notstandsregelung wegen als umfassenderen Paragraphen betrachtet. Das entspricht insofern auch unserer natürlichen Anschauung, als wir in einem konkreten Fall zuerst und hauptsächlich danach fragen, ob es gerade die drohende Sache ist, die zur Rettung dienlich ist. Das Gesetz hat dem auch dadurch Ausdruck verliehen, daß es die Proportionalitätserfordernisse im Gegensatz zu den Bezeichnungen der Objekte des Noteingriffes in den Bedingungssatz gestellt hat. Die Betrachtung des § 228 als Unterfall des § 904 ermöglicht auch eine klare Trennung gegenüber § 227. Diese Bindung des § 228 an § 904 verdeutlicht den Unterschied zwischen den Notwehrbefugnissen des § 227 und den Notstandsbefugnissen des § 228.

sich der Anker seines Schiffes so verschlungen hatte, daß er ihn anders nicht frei bekommen konnte, kappen. Eine Schadensersatzpflicht verneinte das Reichsgericht. Es begründet das damit, daß der Kapitän in seiner „kasuellen Notlage" nur die Wahl gehabt habe, zwischen dieser Handlung und einer Beschädigung des Eigentums seines Reeders durch Slippen des Ankers. Das Reichsgericht weist auch die Behauptung der Revision, der Kapitän hätte nur dann so handeln dürfen, wenn er ein höherwertiges Interesse retten wollte, auf Grund der römischrechtlichen Quellen, auf denen die Entscheidung basiert, ab. Es dürfe nur das zu rettende Interesse gegenüber dem anderen nicht von verschwindender Geringfügigkeit sein. Den Ausschluß jeglicher Ersatzpflicht begründet das Reichsgericht schließlich noch mit einer Digestenstelle [2] über den Seewurf. Doch scheint, wie Jung [3] ausführt, recht zweifelhaft, ob aus dieser Digestenstelle sich eine Folgerung für den allgemeinen Notstandsbegriff ziehen lasse, da es sich dort um einen Sonderfall handelt.

In JW 08 S. 611 lehnt der 3. Zivilsenat die Anwendbarkeit des § 228 in folgendem Fall ab: Der Anlieger eines Sees, dessen Wiesen durch die Sperrung eines das Wasser aus dem See ableitenden Kanals überschwemmt zu werden drohten, schuf dem Wasser durch eine Flutrinne an der Stauvorrichtung vorbei einen neuen Abfluß. Dadurch wurde aber der einem Dritten gehörige Weg zerstört. Das Reichsgericht sagt, § 228 fordere, daß die Gefahr durch die Sache drohe, das sei aber hier, wo der Weg und nicht die Stauvorrichtung zerstört wurde, nicht gegeben. Es deutet damit also an, daß die Stauvorrichtung eine Sache sei, durch die Gefahr drohte. Leider geht es aber auf diesen Punkt nicht näher ein.

Eingehender behandelt das RG die Frage, wann die Gefahr durch die Sache droht, in einer Entscheidung, RGZ 71, 240 ff.[4], über einen Fall, in dem der Oberlieger eines am Berg entlang gezogenen, zum Schutz des darunter liegenden Bergbaues dienenden Dammes, diesen durchstochen hatte, als bei einem Wolkenbruch die durch den Damm gestauten Wassermassen seinem Grundstück Schaden zuzufügen drohten. Das RG bejahte zu Gunsten des Besitzers des Bergbaus die Schadensersatzpflicht des Oberliegers für den Schaden, den das durch den Durchstich abfließende Wasser in den Gruben angerichtet hatte. Der § 228 stünde dem Oberlieger deshalb nicht zur Seite, weil der Damm nicht „Quelle" der Gefahr gewesen sei, „sondern der Niedersturz der Wassermassen auf den oberhalb der

2) 14 D. de praescr. verb. XIX, 5: „Qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione . . .".

3) S. 711.

4) abgedruckt auch in JW 09 S. 387.

bergbaulichen Anlagen befindlichen Grundstücken des Beklagten". Der Gesetzgeber sei von der Vorstellung der Selbstverteidigung gegen einen Angriff ausgegangen, der im Falle des § 227 von einer Person, im Falle des § 228 von einer Sache auf die Rechtssphäre eines Dritten gerichtet sei. Der Damm aber sei hier lediglich ein Hindernis gewesen.

Der Gegensatz zu der oben behandelten Entscheidung JW 08, 611 ist beachtlich, denn dort war doch auch das Stauwehr nur ein Hindernis für die Wassermassen des Sees. Eine Begründung für den Unterschied läßt sich aber mit den Kriterien des RG nicht geben, wie noch näher darzulegen sein wird.

Ebenso weist das RG die Anwendung des § 228 in folgendem Falle, RGZ 88, 214 ff., ab: Zwei Fischlogger, die ihre Treibnetze ausgeworfen hatten, liefen bei aufkommenden Sturm Gefahr zusammenzustoßen. Auch gerieten die Netze des durch den Sturm auf den Dampfer zugetriebenen Segelloggers über die des Dampfloggers und drohten durch diese vernichtet zu werden. Um der Gefahr zu begegnen, ließ der Kapitän des Seglers diesen an das die Netze des anderen Loggers zusammenhaltende Seil befestigen. Dieser Beanspruchung nicht gewachsen, riß das Seil nach einiger Zeit und ein Teil der Netze des Dampfloggers ging verloren. Das Berufungsgericht hatte Schadensersatzpflicht verneint, und zwar auf Grund des § 228. Die Angriffe der Revision hiergegen erkennt das RG als begründet an. Der gesetzgeberische Grund der Besserstellung des Schädigers in § 228 gegenüber § 904 sei der, daß er der drohenden Sache gegenüber in Verteidigungsstellung sei, während er im Falle des § 904 die Stellung eines Angreifers einnähme. Als gefahrdrohende Sache könne „nur ein Gegenstand gelten, der unmittelbar aus sich heraus ein fremdes Rechtsgut gefährdet und der, als Person gedacht, wie ein Angreifer zu behandeln, und durch eine angemessene Abwehrhandlung unschädlich zu machen wäre". Die Netze des Segelloggers seien allerdings Gefahr gelaufen, sich mit denen des Dampfloggers zu verwickeln und vernichtet zu werden, „nicht aber in diesen lag der eigentliche Grund, die ursprüngliche und Hauptursache der Gefahr, sie wurde vielmehr von den Naturgewalten, dem Sturme und dem Seegange geschaffen". Die an sich unschädlichen Netze seien so gleichsam als Werkzeuge der Elemente gefährlich geworden.

Der hier gebrauchte Ausdruck „aus sich heraus" ähnelt dem im Oberliegerfall RG 71, 240 ff. verwandten „Quelle der Gefahr". Auch hier arbeitet das RG das von ihm Gemeinte nicht klar heraus, trotz der verschiedenen Ausdrücke wie „eigendlicher Grund", „Hauptursache". Es zeigt sich besonders in diesen Entscheidungen deutlich,

wie Jung[5] dargelegt hat, daß eine größere Anzahl von Ursachen zusammenwirkte, um den Zustand der Gefahr hervorzubringen. Die verschiedenen Ausdrucksformen des Reichsgericht zielen darauf ab, diejenige der Ursachen zu benennen, die allein dem Sinn des § 228 entspricht. Ein Ausdruck wie „Hauptursache" ist aber rechtswissenschaftlich nicht verwendbar, bevor nicht genau bestimmt worden ist, was mit ihm gemeint ist. Ohne nähere Bestimmung ist er viel zu mehrdeutig. Man wäre nur dann berechtigt, ihn ohne weiteres zu gebrauchen, wenn der Versuch der Klärung des unter ihm Verstandenen, oder der Versuch einen besseren zu finden, fehlgeschlagen wäre. Einen solchen hat aber das RG garnicht unternommen. Damit soll nicht gesagt werden, daß die Entscheidungen des Reichsgerichts unbillig seien. Aber es genügt nicht, daß die Entscheidungen des obersten Gerichtshofs billig sind, sondern man muß ihre Grundlage so angeben können, daß gerade auch die Untergerichte zu angemessenen Ergebnissen gelangen können. Eine solche Grundlage zu finden, wäre nun wesentlich Aufgabe der Rechtswissenschaft gewesen. Es ist daher das von ihr zu dieser Frage bisher Gesagte kurz darzustellen.

§ 10. Die Behandlung der Frage in der Rechtswissenschaft

Einige, allerdings nur wenige, Schriftsteller verneinen die Anwendbarkeit des § 228 in allen den Fällen, in denen die zur Rettung aus dem Notstande verwandte Sache sich in Ruhelage befand. So sagt Fischer[6], die ruhende Lage widerspräche dem Begriffe des Angreifers. Da er das Angreifen einerseits durch einen Menschen, andrerseits durch ein Tier für die „notwendige Parallele zwischen Notwehr und Sachwehr" hält, ist diese weitgehende Forderung verständlich. Auch von Weber[7] verlangt, die Sache müsse gleichsam Angreifer sein; diese Vorstellung fehle aber dort, wo die Sache nicht durch Bewegung mechanische Veränderungen in der Umwelt hervorrufe. Nach dieser Ansicht ist ein morscher Baum, der in Kürze auf ein Haus fallen wird, keine Sache, durch die Gefahr droht.

Wenn eine Sache, die an sich ungefährlich ist, als Werkzeug in der Hand eines Dritten dient, der damit eine Gefahr hervorruft, so droht nach der Ansicht Fischers[8], des RGRK[9] und Staudingers[10] die Gefahr nicht durch die Sache.

Eine der häufigsten Umschreibungen des „durch die Sache" ist

5) S. 711.
6) S. 234.
7) S. 72.
8) S. 234.
9) § 228, 3.
10) § 228, 4b.

der Ausdruck „Quelle der Gefahr".[11] Mit diesem Worte „Quelle" soll der Ansicht Ausdruck verliehen werden, daß eine gefahrvermittelnde Sache nicht unter § 228 fiele. So sagt Matthiasz, die Gefahr müsse der „Sitz" der Gefahr sein. Hueck, ebenso Oetker und Titze[12] betonen auch, daß im Begriff „Quelle" die gefahrvermittelnde Sache nicht eingeschlossen sei, es genüge auch nicht, daß die Sache conditio sine qua non der Gefahr sei. Oetker[13] verlangt, daß die Sache gefahrerzeugend sei.

Nach v. Tuhr[14] muß die Gefahr „von der Sache ausgehen", nach Enneccerus[15] muß sie „durch die Sache selbst, die als gleichsam angreifend gedacht wird, drohen, nicht etwa von Naturgewalten . . .", nach dem RGRK[16] muß die „Sache selbst . . . unmittelbar die Gefahr schaffen".

Oertmann, der näher auf die Frage eingeht, sagt[17], es ließe sich nicht einsehen, „warum die Anwendung des § 228 voraussetze, daß die Gefahr von der hiernach aufgeopferten Sache zunächst ausgegangen sein müsse. Ist sie freilich bei der ganzen Gefahrentwicklung rein passiv, nur weiterleitend geblieben, hat gar keine Gefahrquelle erzeugt, so wird § 228 ihr gegenüber nicht in Betracht kommen". Auch diese Abgrenzung ist außerordentlich vage; wann war denn die Sache genug Gefahrquelle und nicht mehr ganz passiv?

Da der Ausdruck „durch die Sache" darauf hinweist, daß die Sache in einem gewissen Sinne die Gefahr hervorgerufen haben muß, gehen mehrere Autoren, die sich mit Umschreibungen wie „Quelle der Gefahr" nicht begnügen, auf den Sinn dieses Hervorrufens ein. Im Gegensatz zu § 904, der Einwirkungen auf irgendwelche Sachen gestattet, verlangt § 228 eine Beziehung zwischen der Sache und der Gefahr. Gerade von dieser Sache muß es abhängen, daß die Gefahr entstand. Ein solches Verhältnis nennen wir aber ein ursächliches. Es entspricht auch unserem Sprachgebrauch, das Wort „durch", wenn es in Verbindung mit einem Tätigkeitswort steht, mit der Vorstellung des Verursachens zu verbinden. Z. B. in einem Satz wie: ‚durch seine Ungeschicklichkeit ist es so gekommen!' Dann war die Ungeschicklichkeit Ursache. Oder ‚durch das Herankommen von Hilfskräften änderte sich die Lage': dann war deren Ankunft die Ursache dieser Aenderung.

11) Hueck S. 211; Soergel § 228 I; Oetker Beitr. S. 263; darüberhinaus sprechen von ursprünglicher Quelle Matthiasz § 68 I B, 5a und Titze S. 114.
12) alle a. a. O.
13) S. 289.
14) § 95, III.
15) I, § 222 Anm. 4.
16) § 228, 3.
17) § 228, 2a 8.

Zwar geht auch Staudinger[18] von dem Wort „unmittelbar“ aus und verneint die Anwendbarkeit des § 228, „wenn die Gefahr nur durch Vermittlung der Sache indirekt durch diese droht“, aber er erkennt doch, daß die Frage eine solche nach der Ursache ist: die Sache muß „die ursprüngliche Ursache der Gefahr sein“.

Deutlich hebt Endemann[19] diesen Gesichtspunkt in der Forderung hervor, daß „die fremde Sache die Ursache meiner gefahrvollen Lage setzt . . .“ oder wenn er ferner sagt[20]: „auf dieses kausale Moment, das in der fremden Sache liegt, ist der Nachdruck zu legen.“

v. Weber verquickt die Frage, wann jemand gemäß § 228 eine fremde Sache vernichten darf, mit der Frage nach der Pflicht des Eigentümers einer Sache, deren gefahrdrohenden Zustand zu beseitigen, da er nur dadurch die systematische Stellung des § 228 richtig erkennen zu können glaubt. Er legt dar[21], daß der Eigentümer einer Sache nicht nur für seine Handlungen, sondern auch für die Nichtbeseitigung einer Gefahr hafte. Abgesehen davon, daß er aber nicht alle Gefahren, die von seinen Sachen drohen, zu beseitigen verpflichtet sei, wäre noch folgendes zu bedenken: „nicht jedesmal, wenn eine Sache in den zu einem Schaden führenden Kausalverlauf eingeschaltet ist, pflegt man die Gefahr als durch die Sache herbeigeführt anzusehen. Es ist der Orkan, der Ziegel vom Dach löst, . . . obgleich natürlich das Dasein von lösbaren Dachziegeln . . . zum Erfolg mitgewirkt hat.“ Die Mitwirkung der Sache sei hier „Zufall“. Die „Verkehrsauffassung“ lasse nur da haften, wo „die Sache an sich gefahrdrohend ist“.[22] Diese Grenze sei nun mit der für die Notstandsfälle des § 228 gegebenen identisch. Er weist das so nach[23]: die gewöhnliche Scheidung in die unmittelbar und die mittelbar gefährlichen Sachen sei zu ungenau. Aus den zum Erfolge führenden Ursachen ließe sich keine erste herausheben. Nur einen menschlichen oder tierischen Willensakt könne man zwanglos als ursprüngliche Ursache ansehen. Man spreche aber auch bei leblosen Sachen von ursprünglichen Ursachen, weil man sie personifiziere und sie belebt denke, also „wie Menschen, deren Willensakte als ursprünglich angesehen werden“. Da die Unterscheidung für die „Pflicht des Eigentümers, Gefahren, die durch seine Sachen drohen, zu beseitigen“ dieselbe sei, wie die, die für die Notstandsbefugnisse des Bedrohten, fremde Sachen zu zerstören, und die Pflicht des Eigen-

18) § 228, 4b.
19) § 85a 2b.
20) § 85 Anm. 21.
21) S. 68.
22) S. 70.
23) S. 71.

tümers, die Gefahren zu verhindern, überein. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Uebereinstimmung wirklich vorhanden ist, wichtig ist nur, daß von Weber, wenn auch nur auf diesem weiten Umweg, zu einer Berücksichtigung des Kausalverhältnisses zwischen der Sache und der Gefahr gekommen ist.[24]

Fiedler[25] schreibt, daß es entscheidend sei, ob die Sache mit der Gefahr „nach dem Gesetze der Kausalität im Zusammenhange steht, d. h. . . . irgendwie zusammenhängt". Er will damit aber nur ausdrücken, daß die Umschreibung „Quelle der Gefahr" zu eng sei, weil sie die gefahrvermittelnden Sachen ausschließt, der weite Begriff „irgendwie zusammenhängt" dagegen die Möglichkeit gibt, auch diese als gefahrdrohende zu bezeichnen. Was er aber unter „Zusammenhang" versteht, legt er nicht näher dar.

Gericke[26] geht zwar davon aus, daß die Sache „Quelle der Gefahr" sein müsse; das weise aber auf die Grundsätze des Kausalzusammenhanges hin. Er gibt deshalb einen kurzen Ueberblick über die verschiedenen Kausaltheorien. Etwas Näheres aber, als daß der Ausdruck „durch die Sache" auf den Kausalzusammenhang hinweise, gibt er nicht, er zählt lediglich einige Kausalitätstheorien auf, ohne auch nur mit einem Wort auf ihre Bedeutung oder Anwendbarkeit auf das in Frage stehende Problem der Unterscheidung zwischen § 228 und § 904 einzugehen.

§ 11. Ablehnung der früher gegebenen Lösungen

So zeigt es sich, daß auch die Schriftsteller, die der Ansicht sind, daß der Begriff der Verursachung hier eine Rolle spielt, keine Klärung gebracht haben. Im Grunde haben auch sie für den Wortlaut des Gesetzes eine weitere Umschreibung gegeben, ohne auf seinen Sinn einzugehen. Denn das Wort „Ursache" wird sehr verschieden gebraucht, wie ein Vergleich zwischen gewöhnlichem Sprachgebrauch und einem Gebrauch im Sinne der Philosophie deutlich zeigt.

Wenn man die Bedeutung des § 228 richtig erfassen will, darf man m. E. nicht zu sehr auf die Entstehungsart des Gesetzes abstellen. Das haben alle die getan, die von der Sache eine Tätigkeit oder zumindest Angriffsähnlichkeit verlangen. Wenn der Gesetzgeber auch dem Streit, ob Abwehr gegen Tiere als Notwehr oder Notstand zu behandeln sei, durch die Einführung des § 228 ein Ende hat

24) v. Weber, S. 72, zerstört die von ihm aufgedeckte Übereinstimmung zwischen der Befugnis des Bedrohten und der Pflicht des Eigentümers selbst dadurch, daß er für § 228 verlangt, daß die Sache „durch äußerlich wahrnehmbare Bewegungen" angreift! Eine Pflicht des Eigentümers auf Gefahrbeseitigung besteht dagegen auch dann, wenn die Gefahr auf andere Weise entstanden ist.

25) S. 23/4.

26) S. 29 ff.

machen wollen [27], so darf man daraus keineswegs folgern, daß nur Sachen unter § 228 fielen, die tierähnliche Angriffe unternehmen. Das widerspricht zu sehr der Fassung, die der Gesetzgeber seinen Gedanken, welche sie auch gewesen sein mögen, gegeben hat.[28] Durch das brennende Haus droht dem Nachbarhaus Schaden. Das Brennen des Hauses ist aber weder Tätigkeit noch Angriff, sondern lediglich ein Zustand der Materie des Hauses. Auch aus der Stellung des § 228 im Anschluß an § 227 ergibt sich nichts für die bekämpfte Ansicht. Auch im Strafgesetzbuch stehen die Notwehr- und Notstandsparagraphen 52, 53, 54 nebeneinander, ohne daß jemand auf den Gedanken käme, zu behaupten, daß deshalb der strafrechtliche Notstand notwehrähnlich sein müsse. Wenn man aber mit Ausdrücken, wie „angriffsähnlich" usw., nur die Personifizierung der Gefahren, die von Sachen ausgehen, vornehmen will, und den Zustand eines Baumes, der auf ein Gewächshaus zu fallen droht, angriffsähnlich nennt, so wird diese Ausdrucksweise nichtssagend und zumindest überflüssig. Es wurde schon die Meinung abgelehnt, daß § 228 eng zu interpretieren sei [29], so daß sich auch hieraus die Versuche nicht rechtfertigen können, die Anwendbarkeit des § 228 auf angreifende Tiere oder angriffsähnliche Sachen zu beschränken.

Wenn diese Ansichten m. E. deswegen abzulehnen sind, weil sie den § 228 in unzulässiger Interpretation viel zu eng begrenzen, so sind es die andern, die die verschiedenen oben dargestellten Umschreibungen anwenden, deshalb, weil die Ausdrücke viel zu unbestimmt sind, und weil sie auf das Wesen der Sache nicht eingehen. Ausdrücke wie „Quelle, Sitz der Gefahr, gefahrerzeugende Sache" stehen genau so sehr der Auslegung offen, wie „durch die Sache". Ein Beispiel dafür bietet die Ansicht Oertmanns [30], der sich zwar nicht gegen die Umschreibungen wendet, aber dennoch annimmt, daß manche Sachen, die die Gefahr nur vermitteln, unter § 228 fallen können, welche doch die meisten anderen gerade durch die genannten Ausdrücke ausschließen wollten.[31]

Die Einschränkung, daß gefahrvermittelnde Sachen nur unter § 904 fallen sollen, ist sehr bedeutsam; denn man kann damit sehr viele, im Grunde sogar alle Sachen, die gefährlich sind, aus dem Anwendungsbereich des § 228 ausschließen. Streng genommen können wir jede Gefahr, die von einer Sache auszugehen scheint, auf weiter zurückliegende Veränderungen der Umwelt zurückführen und

27) s. Mugdan S. 544.
28) vgl. übrigens Motive I § 187, die ausdrücklich von Notstand gegen leblose Sachen sprechen.
29) s. oben S. 25 Anm. 1.
30) s. oben S. 35.
31) s. oben z. B. Hueck, Matthiasz, Titze, Oetker u. a. m.

sagen, die Sache habe die Gefahr nur vermittelt. Der Baum, der deshalb zu stürzen droht, weil er morsch geworden ist, ist meistens nicht aus sich heraus in diesen Zustand gekommen. Vielmehr haben Pilze oder andere Parasiten, durch den Regen oder sonstige Witterungsumstände hervorgerufene Fäulnis das Morschwerden bewirkt. Ja, selbst wenn er alterswegen zu fallen droht, könnte man, wenn es auch ungewöhnlich klingen mag, sagen, das habe darin die Ursache, daß er einmal gepflanzt worden ist, und der Baum vermittele nur das, was bei der Anpflanzung eingeleitet wurde. Der Kahn, der den Strom herabtreibend eine Anlegebrücke gefährdet, vermittelt auch nur die in dem fließenden Wasser vorhandene Energie. Nur bei freien Willensakten, sofern wir nicht strenge Deterministen sind, nehmen wir wirklich eine „ursprüngliche Quelle", eine „spontane" Ursache, an. Auch die Quelle, deren Bild ja die meisten zur Verdeutlichung gebraucht haben, daß gefahrvermittelnde Sachen nicht unter § 228 fielen, ist nur scheinbar ein Beginn. Wenn es in einer Gegend nicht regnen würde, hätten sich unterirdische Wasseradern nicht zu einer Quelle vereinigen können.

Aber aus den verschiedenen zu § 228 gegebenen Beispielen geht hervor, daß die Vertreter der in Frage stehenden Ansicht den Ausdruck „gefahrvermitteln" nicht so verstehen. Wie Oertmann wollen auch sie nur die Sachen ausschließen, die zu wenig eigene Bedeutung für die Gefahrentwicklung gewonnen haben, die rein weiterleitend geblieben sind. So hat das RG das Durchstechen des Dammes im Oberliegerfall nicht als Handlung gemäß § 228 aufgefaßt, das Stauwehr[32] hätte aber, so scheint wenigstens seine Ansicht zu sein, nach § 228 ersatzlos zerstört werden dürfen, obgleich doch sowohl der Damm als auch die Stauvorrichtung gleich wenig aus sich heraus die Gefahr hervorgerufen haben. Diese Tendenz geht deutlich aus Ausdrücken wie „Hauptursache, ursprüngliche Quelle" hervor. Denn sie deuten an, daß man mit „Quelle, Ursache" nicht den alleinigen Ursprung einer Gefahr benennen wollte, sondern nur einen für die Entwicklung der Gefahr besonders wichtigen und entscheidenden Punkt. Was aber bedeutet da noch „gefahrvermittelnd"! Dieser Ausdruck ist genau so unbestimmt und liefert ebensowenig einen festen Anhaltspunkt wie „Quelle der Gefahr".

§ 12. Eigene Lösung

Mit Ausnahme vielleicht der Tierangriffe zeigen alle die in der Literatur und Praxis angegebenen Beispiele für § 228, daß die Gefahrlagen durch das Zusammenwirken mehrerer Umstände hervorgerufen werden, daß der gefährliche Zustand oder die gefährliche

32) JW 08, 611, s. oben S.

Bewegung der Sache nicht aus ihr heraus entstehen. Und dennoch nennen wir die Gefahr als durch die Sache drohend. Die Frage ist, wann und warum wir so verfahren. Denn z. B. nennen wir eine Revolverkugel nicht die Sache, durch die die Gefahr der Verletzung droht, sondern in diesem Fall ist es der Schütze, durch dessen Tun die Gefahr droht. Wir sagen, grob genommen, die Gefahr drohe durch die Sache, wenn die Sache in der Entstehung der Gefahrlage eine bedeutende Rolle spielt, dagegen sagen wir es nicht, wenn sie zwar nötig für die Entwicklung der Gefahr ist, wie die Kugel im Revolverlauf, aber dennoch andere Dinge, wie z. B. das Tun des Schützen, viel ausschlaggebender sind. Diese Unterscheidung erinnert an diejenige zwischen Ursache und Bedingung, auf die später noch zurückzukommen sein wird.

Jung [33] betont mit Recht, daß jede Wirkung, also auch jede Gefährdung, „das Ergebnis einer großen, eigentlich unbegrenzten Anzahl von Ursachen oder nichtwegzudenkenden Bedingungen ist". Wenn also aus diesem zusammenhängenden Komplex von Ereignissen eines herausgehoben wird, und Ursache der nachfolgenden genannt wird, so kann damit nicht gemeint sein, daß alle anderen als nicht daseiend betrachtet werden, sondern man will durch diesen Ausdruck nur andeuten, daß gerade dieses Ereignis für den uns angehenden Erfolg uns ganz besonders wichtig zu sein scheint. Wie oben gezeigt wurde, wird durch den Ausdruck ‚durch die Sache' ebendieselbe Heraushebung vorgenommen. Daraus ergibt sich die Uebereinstimmung dessen, was wir Ursache nennen, mit dem, was wir unter dem Gesetzesausdruck ‚durch die Sache' verstehen müssen. Wie das Gefahrdrohen einer Sache sich auf frühere Ereignisse zurückführen läßt, so nehmen wir auch von den Ereignissen, die wir Ursache nennen, an, daß sie, abgesehen davon, daß sie aus den vielen zusammenwirkenden Umständen herausgegriffen worden sind, sich auf weiter zurückliegende Ereignisse zurückführen lassen. Mit Ausnahme vielleicht der Fälle, in denen wir einen freien Willen als Ursache nehmen. In den meisten Fällen ist es uns auch möglich, weiter zurückliegende Ursachen eines Ereignisses aufzudecken. So kennen wir z. B. für einen Wolkenbruch Ursachen, d. h. wir wissen, wie er entsteht. Dennoch nennen wir ihn selbst Ursache, der durch ihn angerichteten Schäden.[35] Und in ebendemselben Sinn droht durch ihn die Gefahr der Ueberschwemmung.

Es könnte gegen diese Behandlung des Unterschiedes zwischen den §§ 228 und 904 als Frage der Verursachung eingewandt werden, wenn das Gesetz eine solche verlange, hätte es in § 228 von einer von der Sache verursachten drohenden Gefahr sprechen können.

33) S. 711.
34) **Wie es auch das RG im Oberliegerfall tut.**

Dem ist aber entgegenzuhalten, daß gerade das BGB in vielen Fällen, in denen es auf eine Verursachung ankommt, nicht von Ursache spricht. So gebraucht das BGB in den §§ 249—255, in denen es vom Schadensersatz handelt, nur für den besonderen Fall des mitwirkenden Verschuldens, § 254, den Ausdruck Ursache. Dennoch stimmen Praxis und Wissenschaft darin überein, daß überall nur der Schaden ersetzt werden muß, der durch das jeweils in Frage stehende Ereignis verursacht worden ist. Im Schadensersatzrecht ist überall auf die Frage abgestellt, ob ein Ereignis von einem anderen verursacht sei.[36] Und nicht nur im Schadensersatzrecht. Ueberall, wo für einen Menschen Rechtsfolgen an ein Geschehen geknüpft werden, taucht die Frage nach der Verursachung auf, z. B. im Strafrecht. Der Unterschied zwischen den §§ 228 und 904 von diesem Gesichtspunkte aus bedeutet aber: Grundsätzlich erhält der Eigentümer einer von einem anderen in dessen Notlage beschädigten Sache Schadensersatz (§ 904). Nur wenn diese Sache gerade die Notlage des anderen verursacht (§ 228), muß der Eigentümer die Einwirkung auf seine Sache ersatzlos dulden. Weil es seine Sache war, durch die Gefahr drohte, erhält er seinen Schaden nicht ersetzt, was für ihn im Vergleich zu dem Normalfall des § 904 eine Vermögenseinbuße bedeutet. Es paßt also die Behandlung der Unterscheidung zwischen den §§ 228 und 904 als Frage der Kausalität durchaus in den Rahmen des im Rechte Ueblichen hinein.

Bevor wir den Begriff Ursache verwenden dürfen, müssen wir ihn genau umgrenzen, wir müssen das Prinzip angeben, nach dem wir von vielen Ereignissen gerade das eine Ursache nennen. Das Problem der Verursachung ist eines der bedeutendsten der Philosophie und auch der Rechtswissenschaft. Es ist deshalb von großer Wichtigkeit, daß Jung gezeigt hat, daß die Schwierigkeit einer exakten Unterscheidung zwischen den §§ 228 und 904 darauf hinausläuft, darzutun, ob die Sache, durch die die Gefahr drohen soll, diese Gefahr im allgemeinen Sinne verursacht hat. Denn nun steht die ausgebildete Begriffsbestimmung der Wissenschaft über die Kausalitätsfrage zur Lösung dieser Frage zur Verfügung. Es ist nun nicht mehr nötig, mittels verdeutlichender Umschreibungen des Wortes „durch“ eine Klarlegung zu versuchen, die deshalb auf diesem Wege nicht gelingen kann, weil die Umschreibungen selbst kaum eindeutiger sind als die Fassung des Gesetzes.

Nun wird aber nicht irgendein Verursachungsbegriff anzuwenden sein, sondern gerade der, den die Rechtswissenschaft für den systematischen Teil der gesamten Rechtsnormen, in dem die §§ 228 und 904 stehen, ausgebildet hat, also das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Es soll hier noch nicht die Frage entschieden werden, ob

36) Staudinger Bd. II S. 122.

es für die Philosophie und für die einzelnen Gebiete der Rechtswissenschaft verschiedene Bestimmungen des Ursachbegriffs geben kann. Wenn das aber wird bejaht werden müssen, dann muß nach der Forderung des vorstehenden Satzes verfahren werden. Denn wenn es einen speziell juristischen Kausalitätsbegriff gibt, würde es ganz absurd sein, etwa einen philosophischen oder naturwissenschaftlichen hier anzuwenden, wo es sich um eine rechtliche Frage handelt. Gerade das haben diejenigen übersehen, die bisher von Ursache im Zusammenhang mit § 228 sprachen[37], und blieben daher bei einer neuen Umschreibung des „durch die Sache" stehen. Der Ausdruck muß eben auch hier noch selbst genau festgelegt werden, und zwar in dem Sinne, in dem es die Rechtswissenschaft bei allen juristischen Fragen nach der Verursachung tut.

Zu bedenken ist ferner auch, daß in der Rechtswissenschaft verschiedene Kausaltheorien ausgebildet worden sind. Es ist ohne weiteres klar, daß es von größter Tragweite ist, welche der Theorien man hier anwenden will. Ginge man von der vielfach vertretenen Theorie der conditio sine qua non aus, dann wäre § 228 immer dann anzuwenden, wenn die Sache eine Bedingung der Gefahr war, wie z. B. der Damm im Oberliegerfall. Das würde zu einer außerordentlichen Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 228 führen, denn auch die Sache, die bei der Gefahrenentwicklung kaum eine Rolle gespielt hat, ohne die aber die Gefahr nicht drohen würde, dürfte dann ersatzlos zerstört werden. Daß bei der Anwendung anderer Kausaltheorien anders zu entscheiden sein würde, wird noch zu zeigen sein.

Damit ist eine Klärung des Unterschiedes zwischen den §§ 228 und 904 möglich, und zwar bis zu dem Grade, bis zu dem es der Rechtswissenschaft gelungen ist, auf die Frage der Verursachung im Rechtssinne eine Antwort zu geben.

3. Kapitel: Verursachung im Rechtssinne.

§ 13. Allgemeines

Nachdem dargelegt worden ist, daß die Unterscheidung zwischen § 228 und § 904 eine Frage der Verursachung ist, muß zunächst eine Klärung dessen versucht werden, was im Recht ‚causa' ist. Da die Kausalitätsfrage von grundlegender Bedeutung sowohl in der Rechtswissenschaft als auch in der Philosophie ist, lag es nahe, daß Meinungsverschiedenheiten darüber entstanden, ob beide Disziplinen dieselbe Antwort finden müssen, oder ob eine verschiedene Behandlung, insbesondere Fragestellung möglich sei. Das wird nur

37) Staudinger, Endemann, von Weber, Gericke, Fiedler.

von wenigen noch grundsätzlich geleugnet.[1] Mezger[2] hält es für erforderlich, daß die Rechtswissenschaft von dem philosophischen Ursachenbegriff ausgeht, „um den Zusammenhang mit den anderen Wissenschaften nicht zu verlieren". Aehnlich manche Vertreter der Adäquanztheorie.[3] Mezger führt dann weiter aus, daß die Bedingungstheorie die einzig mögliche Kausaltheorie sei, „die Adäquanztheorie ist demgegenüber eine Haftungstheorie, allgemeiner gesprochen, eine Theorie rechtlicher Relevanz".[4] So wird auch von Mezger bejaht, daß die Rechtswissenschaft nicht bei dem philosophischen Ursachbegriff stehen bleiben muß.

Wenn man nicht überhaupt eine Verschiedenheit der philosophischen und der juristischen Kausalität für unmöglich hält, ist die Frage, ob man auch einen rechtlichen Begriff ‚Ursache' gebrauchen darf, im wesentlichen eine terminologische. Ich möchte sie bejahen, auch wenn diese Verschiedenheit sich als nicht unbedeutend erweisen sollte. Der Begriff hat sich so eingebürgert, daß er kaum noch als entbehrlich erscheint; auch wird es sich zumeist aus einem Zusatz oder aus dem Zusammenhang klar genug ergeben, was gemeint ist.[5]

Im Verlaufe der Untersuchung wird sich zeigen müssen, ob es möglich ist, eine juristische Kausalitätstheorie auf philosophischer Grundlage aufzubauen.

I. Abschnitt: Die grundlegenden Kausaltheorien

§ 14. Die Bedingungstheorie

Auf das Wesen der hauptsächlichen rechtlichen Theorien ist im Folgenden kurz einzugehen. Es kann sich hier nicht darum handeln, die vielen einzelnen Ausgestaltungen darzustellen, sondern nur die von den Strafsenaten des Reichsgerichts vertretene Bedingungstheorie[6] und die von den Zivilsenaten vertretene Adäquanztheorie[7] sind hier zu behandeln.

Die Bedingungstheorie geht von dem naturalistischen Verursachungsbegriff John Stuart Mills aus[8], der besagt, daß Ursache die Gesamtheit der Bedingungen eines Erfolges ist. Hieraus folgert man, daß, wenn eine dieser Bedingungen fortgefallen wäre, der Er-

1) s. nähere Angaben bei Tarnowski S. 4 Anm. 1 und bei Rümelin S. 177 ff.
2) S. 111.
3) s. Tarnowski S. 6.
4) S. 122.
5) so auch Tarnowski S. 8 unten und Traeger S. 6 Anm. 1.
6) Lobe § 15, 2 S. 81.
7) RGRK Vorbemerk. 2 vor § 249ff.
8) System 1. Teil S. 382 ff.; s. S. 388: „Die wahre Ursache ist das Ganze dieser Antecedentien" (d. h. ohne die das Ereignis nicht stattgefunden hätte.)

folg ein anderer hätte sein müssen. Da es für die Bedingungseigenschaft eines Umstandes nicht darauf ankommt, wie groß die durch seinen Fortfall hervorgerufene Veränderung des Erfolges sein würde, sind insofern alle Bedingungen gleichwertig (daher Aequivalenztheorie). Ursache im Rechtssinne kann aber nicht die Gesamtheit der Bedingungen sein. Es ist nicht abzusehen, wo diese ‚Gesamtheit' eine Grenze finden sollte, eine jede wäre Willkür. Man müßte bis zu einem ersten Anfang zurückgehen. Die Rechtswissenschaft fragt aber regelmäßig nach der Bedeutung eines oder mehrerer bestimmter Umstände für den Erfolg, meist einer menschlichen Handlung. Zum Unterschied dieser sie allein interessierenden Bedingungen von allen anderen hat sie sie Ursache genannt, einem allgemeinen Sprachgebrauch folgend. Wesentlich ist, daß bestimmend für den Ursachcharakter eines Umstandes seine Bedingungsqualität, d. h. seine Nichtwegdenkbarkeit für den Erfolg ist.

Es scheint beinahe überflüssig, die Gründe, die die im Zivilrecht herrschende Lehre gegen diese von v. Buri begründete Theorie der conditio sine qua non[9] vorbringt, noch einmal aufzuzählen. Die wichtigsten Einwände sind aber deshalb hier darzulegen, um zu zeigen, daß sie auf der rechtlich-praktischen Unbrauchbarkeit dieser Lehre gründen, keineswegs aber daran rütteln wollen, daß die Nichtwegdenkbarkeit eines Ereignisses stets die Grundlage aller Kausalitätstheorien bilden müsse[10], wie es auch ausgedrückt worden ist: Die unterste Grenze der juristischen Kausalität.[11] Man will von der Bedingungstheorie nicht abgehen, sondern sie so beschränken, daß rechtlich sinnvolle Resultate mit ihr erzielt werden können.

Von den Gegnern werden hauptsächlich folgende Gegenargumente genannt. Die Verursachung wird auch dann bejaht werden müssen, wenn auch nur die geringfügigste Bedingung gesetzt worden ist. In den im Zivilrecht häufigen, aber auch im Strafrecht vorkommenden Fällen, in denen der Gesetzgeber vom Schulderfordernis entweder ganz oder doch für den Umfang der Haftung abgesehen hat, führt das zu einer unbilligen Erweiterung der Haftung, die nicht dem Sinne des Rechts entspricht.[12]

Im Strafrecht handelt es sich um die sogenannten durch den Erfolg qualifizierten Delikte[13], also Fälle, in denen ein besonderer Erfolg auch dann zu einer Strafverschärfung führt, wenn er nicht verschuldet war, z. B. bei der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang.

Im Zivilrecht fehlt das Schuldkorrektiv häufig, obgleich der

9) in zahlreichen Schriften, s. S. 2.
10) Traeger S. 74.
11) Mezger S. 114: „Untergrenze der Haftung".
12) Traeger S. 75 ff. uam.
13) Traeger S. 76.

Gesetzgeber grundsätzlich vom Verschuldensprinzip ausgegangen ist. Das Zivilrecht will nicht bestrafen, sondern Schäden ausgleichen, und muß daher auch manchmal an eine unverschuldet hervorgerufene Schädigung die Schadensersatzpflicht knüpfen, wenn sonst ein gerechter Schadensausgleich nicht gefunden werden kann.[14] So darf ich zwar nach § 904 im Notstand das Vermögen eines anderen beschädigen, aber das Recht fordert von mir, daß ich den Schaden des anderen ausgleiche, obgleich es mir keine Schuld vorwerfen kann. Als weitere Fälle seien nur genannt, die Haftpflicht der Eisenbahn nach § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes, die Haftung des Tierhalters nach § 833, des Gastwirts, § 701.[15] Ueber dies hinaus braucht im Zivilrecht nur der Erfolg verschuldet zu sein. Die Haftung für allen daraus entstehenden Schaden ist auch dann begründet, wenn auf diesen das Verschulden sich garnicht bezieht.[16] Das ergibt sich als Folge der §§ 280, 286 und 823.

Auch die absonderlichsten und fernliegendsten Schäden, die sich an einen Erfolg anknüpfen, müßten dann ersetzt werden. Es erübrigt sich, hier Beispiele anzuführen, denn es liegt auf der Hand, daß ein solches Ergebnis nicht dem Recht entspricht.

§ 15. Die Adäquanztheorie

Erwägungen solcher Art führten dazu, daß man nach Möglichkeiten suchte, die Bedingungstheorie so zu beschränken, daß diese Unbilligkeiten in Wegfall gerieten.

Ein sehr reichhaltiges Schrifttum mit verschiedenartigsten Lösungsversuchen hat sich entwickelt[17], von denen sich die nun auch herrschend genannte[18] von v. Bar und v. Kries aufgestellte und von Traeger und Rümelin weiterentwickelte Theorie der adäquaten Verursachung als die erfolgreichste erwiesen hat.

Diese Lehre beläßt zwar jeder nichtwegdenkbaren Voraussetzung den Bedingungscharakter[19], aber nur ein Teil dieser Bedingungen ist so geartet, daß sie für die rechtliche Kausalbetrachtung in Frage kommen können. Eine solche Abgrenzung erhält man dann, wenn man nach der Bedeutung jeder Bedingung für den fraglichen Erfolg sucht.

---

14) Traeger S. 221: „Im Zivilrecht handelt es sich um die Ausgleichung eines Schadens, der von einem der beiden daran Beteiligten, dem Schädiger oder dem Beschädigten, notwendig getragen werden muß."

15) s. Traeger §§ 44ff.

16) Enneccerus II § 15 I S. 65, der hier von „haftungsausfüllender Kausalität" spricht.

17) eine umfassende Übersicht gibt Tarnowski.

18) Frank § 1 III, 1 b S. 12.

19) s. Traeger S. 38 und S. 159 und Enneccerus II § 15, III, 1.

Die Bedeutung einer Bedingung für den Erfolg soll sich an der Häufigkeit, mit der diese auf jene folgt, ermessen lassen.

Jeder weiß aus der Erfahrung, daß auf verschiedenartige Ereignisse zwar derselbe Erfolg, aber auch mit verschiedener Häufigkeit folgen kann. Wenn man hundert Menschen mit der Axt oder einem Knüppel auf den Kopf schlägt, so werden die Axthiebe viel häufiger zum Tode führen, als die mit dem Knüppel. Ein Hieb mit einer leichten Gerte wird dagegen fast nie diesen Erfolg zeitigen.[20] Ein anderes Beispiel: Wenn ich das eine Mal eine brennende Fackel in das trockene Unterholz werfe, und ein anderes Mal eine brennende Zigarette, so kann in beiden Fällen derselbe Waldbrand entstehen, nur rechnen wir das erste Mal viel stärker damit. Es scheint also eine Beziehung zwischen der Art der Bedingungen und der Zahl der resultierenden Erfolge zu bestehen.

Die Wahrscheinlichkeitsrechnung sagt uns, daß bei einer genügend großen Anzahl von Fällen, bei denen nur ein gewisser Teil der Bedingungen variabel, und das nur in einem bestimmten Spielraum ist, der Prozentsatz der Erfolge a, b, c sich festlegen und vorausberechnen ließe.[21] Das käme daher, daß die „Spielräume des Verhaltens" genau bestimmt seien.[22] Wenn man weiß, daß ein ungleichmäßiger Würfel bei hundert Würfen 70 mal auf der Fläche a liegen bleiben wird, dann weiß man auch, daß bei tausend Würfen dieser Erfolg 700 mal eintreten wird. Insofern erhält man dann eine objektive Möglichkeit der Auswirkung, eine objektive Erfolgsaussicht für jeden neuen Fall, bei dem die Bedingungen ebenso gelagert sind, und zwar entsprechend dem Prozentsatz der beobachteten oder berechneten Erfolge.

Für die Rechtswissenschaft ergab sich daraus die Möglichkeit, etwas über die Beziehung von Bedingung und Erfolg auszusagen. Man vermochte nun, die Bedingungen, die mit einer genügend großen Häufigkeit den Erfolg herbeiführen, von den übrigen zu trennen, ohne dem Vorwurf ausgesetzt zu sein, daß die Erfolgsaussichten einer Bedingung nichts anderes sein könnten, als die subjektive Erwartung des Beurteilenden.

Hieraus ergaben sich aber verschiedene Konsequenzen. Die Frage nach der Möglichkeit eines Erfolges kann man nur da stellen, wo nicht alle Bedingungen in einem konkreten Fall bekannt sind, sondern wo ein Teil der Bedingungen variabel ist. Wenn man, wie es allgemein geschieht, an dem Satz festhalten will, daß gleiche Ursachen

20) Es soll zunächst davon abgesehen werden, welche Anwendung das Wort „Erfolg" in diesem Beispiel erfahren hat.
21) s. von Kries S. 529 ff.
22) von Kries S. 529.

gleiche Wirkungen haben, muß man, wenn alle Bedingungen bekannt sind, in jedem einzelnen Fall sagen können, welcher Erfolg kommen wird. Nur das Moment der Ungewißheit erlaubt es uns, von Möglichkeiten zu reden. Es muß also von einem Teil der Bedingungen bei der Möglichkeitsbetrachtung abgesehen werden. Es dürfen nur so viele Bedingungen bleiben, daß sie eine häufige Sachlage bilden. Dann hat man eine Vergleichsmöglichkeit und kann über die Erfolgsaussichten einer Bedingung etwas aussagen. Die Art dieser „Generalisierung der Erfolgsbedingungen" war die erste Schwierigkeit, die sich ergab.[23] Des weiteren ergab sich aus dieser Möglichkeits- oder Wahrscheinlichkeitsbetrachtung ein Standortwechsel. Wenn man einen Vorgang ex post betrachtet, redet man nicht von Möglichkeit, da wir gewöhnt sind, das meiste Geschehen ex post als notwendig zu bezeichnen. Nur ex ante, wenn der Erfolg noch nicht eingetreten ist, besteht die nötige Ungewißheit. Was sich ex ante über einen Erfolg aussagen läßt, soll entscheidend sein. Hieraus ergibt sich, daß, abgesehen von dem durch die Generalisierung in seinem Umfang beschränkten ontologischen Wissen, auch das nomologische eine große Rolle spielt. Da dieses bei verschiedenen Menschen und zu verschiedenen Zeiten stark differiert, muß es durch irgendeinen generellen Maßstab festgelegt werden. In einem Fall, wie dem Kries'schen Würfelbeispiel[24], tauchte diese Frage kaum auf; aber mit so einfachen Lagerungen hat es das Recht selten zu tun. Hier kommt es sehr darauf an, wer das Möglichkeitsurteil abgibt. Ein sehr einsichtiger oder ein Durchschnittsmensch.

Aus dem obigen, ersten Beispiel, wo von dem Tod als Erfolg gesprochen wurde, ergibt sich bei näherer Betrachtung, daß man zwar allgemein den Erfolgsbegriff so verwendet, aber in Wirklichkeit der Erfolg des tödlichen Axthiebes ein ganz anderer ist, als der tödliche Hieb mit dem Knüppel. Die Wunde, die eine Axt erzeugt, ist verschieden von der durch einen Knüppel verursachten. Soll man nun juristisch mit Erfolg nur den in alle Einzelheiten festgelegten benennen dürfen, oder muß auch hier von Einzelheiten abstrahiert werden? Letzteres erweist sich als nötig, wenn man Vergleichsfälle für die Möglichkeitsbetrachtung finden will. Ganz genau denselben Erfolg fände man kaum ein zweites Mal. Auch hier mußte man die Art der Generalisierung festlegen.

---

23) Wenn hier von Vergleichsfällen gesprochen wird, so ist das nicht im Sinne einer exakten Naturwissenschaft zu verstehen, die die einzelnen Versuche vergleicht. Für das Recht taugt eine statistische Vergleichsmethode nicht. Wir vergleichen auch mit gedachten Fällen, über deren Verlauf wir auf Grund unseres allgemeinen Wissens etwas aussagen können. Aber um uns diese Fälle denken zu können, benötigen wir die Generalisierung.

24) von Kries S. 528/9.

Ueber Form und Umfang dieser verschiedenen Generalisierungen und über die erforderliche Größe der Möglichkeit eines Erfolges sind sehr unterschiedliche Ansichten entstanden, auf die aber nicht näher eingegangen werden soll.

Die einzelnen Ausgestaltungen der Adäquanztheorie mögen wohl geeignet sein, die unbilligen Ergebnisse der Bedingungstheorie zu verhindern. Sie lassen diese als Grundlage aber bestehen, wie schon aus den Einwänden zu ersehen war, die gegen die Lehre der conditio sine qua non erhoben wurden.[25] Die Berechtigung einer Kausalitätstheorie aus den mit ihr erzielbaren guten Resultaten zu folgern, ist aber m. E. unzulänglich. Die Kasuistik ist ein sehr unsicheres Mittel, da sie vom Gegner oft zum Gegenbeweis verwandt werden kann. Man wird fast immer einige Fälle finden können, bei denen eine noch so gute juristische Theorie zu Ergebnissen führt, die als nicht annehmbar oder zumindesten als nicht wünschenswert erscheinen. Aber so wenig solche Sonderfälle eine Unbrauchbarkeit und Unrichtigkeit einer Theorie darzutun vermögen, so wenig kann eine Aufzählung von guten Ergebnissen eine Theorie in befriedigender Weise begründen. Die Billigkeit der Ergebnisse genügt insbesondere für eine Kausalitätstheorie nicht. Da das Billigkeitsurteil abhängig von unserem Rechtsgefühl ist, wäre es von großer Bedeutung, wenn eine andere Begründung gefunden werden könnte. Denn das Rechtsgefühl ist gerade hier nicht verläßlich genug, da eine strenge Scheidung zwischen Widerrechtlichkeit, Schuld und der Kausalfrage gemacht werden muß, unser Rechtsgefühl aber geneigt ist, diese Unterschiede zu verwischen.

Eine Begründung versucht Sauer[26], indem er sagt, daß auch schon aus folgendem Grunde der ex ante Standpunkt der Möglich- und Wahrscheinlichkeitsbetrachtung eingenommen werden müsse: Man müsse im Recht auch schon dann ein Urteil über die Rechtswidrigkeit und zu diesem Zweck über die Kausalität fällen können, wenn der Erfolg noch nicht eingetreten ist. Ein menschliches Verhalten müsse zu jeder Zeit beurteilt werden können. Das kann aber nicht überzeugen, denn die Fälle, in denen noch vor einem Erfolg ein Urteil abgegeben werden muß, sind sehr selten und könnten als Sonderfälle eine Sonderbehandlung erfordern. Ob etwas gefährlich sei, ist wohl ein ex ante Urteil, aber ob diese Gefährlichkeit von jemandem verursacht ist, könnte dann immer noch ex post betrachtet werden.

---

25) So will Traeger S. 188 nur in den Fällen, aus denen seine Einwände gegen die Lehre der conditio sine qua non entstanden, seine Frage nach dem generell begünstigenden Umstand stellen.

26) S. 422.

II. Abschnitt: Ein neuerer Standpunkt

§ 16. Die Beweisbarkeit des Kausalgesetzes

Um zu einer stichhaltigen Begründung zu kommen, ist es m. E. erforderlich, die Grundlagen der Adäquanztheorie und der Bedingungstheorie und vor allem den Ursachbegriff näher zu prüfen. Was verstehen wir unter Verursachung? Zunächst nichts weiter, als daß in der Welt nichts ohne Ursache sei.[27] Das ist eine sehr allgemeine Fassung. Darüber hinaus nennen wir die Behauptung, daß gleiche Ursachen gleiche Wirkungen haben, auch das „besondere Kausalgesetz".[28] Von der durchgängigen Gültigkeit beider gehen wir immerzu aus, die Frage ist, wie wir dazu kommen, und was uns dazu berechtigt.

Zunächst könnte man meinen, man nehme ja dauernd wahr, daß alles Geschehen diesen Gesetzen folge. Was vorerst die Welt außer uns angeht, so ist dem entgegen zu halten, daß wir immer noch vieles Zufall zu nennen gezwungen sind und gar nicht wissen, woher manche Veränderung stammt, die wir sehen. Das könnte aber immerhin an mangelndem Wissen in diesen Fällen liegen. Die Frage wäre dann, ob wir nicht wenigstens doch in einigen Fällen die Verursachung selbst wahrnehmen. Etwa so, daß wir sehen, wie eins sich aus dem anderen entwickelt. Wenn wir lückenlos alles sähen, und nicht nur, daß ein Etwas, das vor einer bestimmten Zeit nicht da war, nun plötzlich da ist. Was wir aber sehen, sind immer nur zeitliche Aufeinanderfolgen. Bis in die letzten Einzelheiten können wir keine Veränderung verfolgen.

So lehrt die neuere Physik, daß man bei Messungen des Allerkleinsten, der Elektronen-Bewegungen, auch bei größter Sorgfalt nur solche Messungen vornehmen kann, die das Objekt der Messung etwas verändern oder verschieben. Der Lichtstrahl, mit dem bei der Messung gearbeitet wird, beeinflußt die Bahn des Elektrons. Man kann also nie den Ort genau angeben, an dem zu einem gewissen Zeitpunkt sich das Elektron befindet, ebensowenig mit letzter Genauigkeit seine Bahn.[29] Man hat daraus gefolgert, daß das Kausalgesetz in diesen Gebieten nicht mehr anwendbar sei, d. h. daß man die Zukunft im mechanischen Geschehen letztlich nicht im voraus berechnen könne. Man sah sich gezwungen, statistische Gesetze aufzustellen, die mit dem Durchschnitt der im einzelnen nicht genau erfaßbaren Vorgänge rechnen. Es könnte z. B. der allerdings äußerst seltene Fall eintreten, daß die „ungeordnete Bewegung der Teilchen

27) Mill S. 385: „. . . . daß jedes Ding, das einen Anfang, auch eine Ursache hat".
28) s. Geyser S. 22.
29) Bergmann S. 37, Karlson S. 290 ff.

einer Flüssigkeit“[30] sich einmal so ordnet, daß das Ganze ins Fließen geraten würde. Dieses „Wunder“ vorherzusagen, bestünde auch bei genauester Kenntnis nicht die Möglichkeit. Und man könnte auch nachträglich keinen Grund angeben, weswegen die Flüssigkeit in dieser Richtung plötzlich zu fließen begann. Damit ist nun zwar nicht die Ungültigkeit des Kausalgesetzes bewiesen, aber seine Unbeweisbarkeit für diese Vorgänge. Und damit seine Unbeweisbarkeit durch Wahrnehmungen von in unserer Umwelt stattfindenden Vorgängen überhaupt. Bei jeder bis ins Genaueste gehenden Untersuchung des Zusammenhangs muß man auf solche allerkleinsten Bewegungen stoßen, die nicht mehr nachprüfbar sind. Es bleiben immer Lücken, zeitliche Nacheinander. Was wir also wahrnehmen sind Koexistenzen und zeitliche Sukzessionen. Letztere genügen aber nicht, und mögen sie noch so regelmäßig sein, für unsere Vorstellung einer Verursachung.[31] Es müßte dazu etwas wahrgenommen werden, das von der Wahrnehmung der beiden Dinge a und b und ihrer zeitlichen Aufeinanderfolge verschieden ist. Kant[32] sagt, daß „der Begriff einer Ursache den Zug von Notwendigkeit bei sich führt, welche gar keine Erfahrung geben kann, die uns zwar lehrt, das auf eine Erscheinung gewöhnlichermaßen etwas anderes folge, aber nicht, daß es notwendig darauf folge“. Aehnliches sagt Geyser[33]: „Es genügt also nicht wahrzunehmen, daß ein Geschehen b zeitlich auf einen Geschehenskomplex a folgt. Wahrgenommen werden müßte vielmehr, daß das Geschehen b durch das Geschehen a herbeigeführt worden ist.“ Wir sind überzeugt, daß es so etwas gibt, aber die regelmäßigste Sukzession kann uns nicht genügen. Sonst würde der Tag die Nacht verursachen. Irgendwie müssen nach unserer Vorstellung a und b zusammenhängen. Das kommt daher, daß es sonst unerklärlich wäre, daß dann „nicht nur gelegentlich einmal, sondern regelmäßig“[34] b auf a folgt.

Da die Beobachtung der Außenwelt also nichts ergibt, was uns berechtigen könnte, zu behaupten, daß die Vorgänge um uns ursächlich verknüpft seien, könnte man immerhin noch die Selbstbeobachtung zur Beweisführung heranziehen. Wir wissen, daß auf bestimmte Willensakte hin unsere Glieder sich in bestimmter Weise bewegen. Aber dazu kommen wir, wie Sigwart[35] dargelegt hat, genau so, wie zu unserer Annahme bezüglich der Außenwelt. Zuerst erfahren wir willkürliche Bewegungen und dann erst, daß wir sie regelmäßig

30) Bergmann S. 57.
31) s. Sigwart II S. 139/140.
32) S. 141.
33) S. 54.
34) Geyser S. 59.
35) II S. 142.

auch willentlich veranlassen können. Wie das vor sich geht, erfahren wir nicht, wir verlassen uns nur darauf. Aber hier handelt es sich noch um eine Wechselbeziehung zwischen uns und der Außenwelt, wenn wir unseren Leib zu dieser rechnen. Etwas anderes könnte die Erkenntnis bedeuten, daß unser Denken und Entschließen von Gründen bestimmt ist, dieses von Beweggründen, jenes von logischen Gründen.[36] Wenn ich die Wahl habe zwischen zwei Entschlüssen, dann wähle ich den einen deshalb, weil ich, wie man sagt, Gründe dafür habe. Wir glauben in uns zu erkennen, daß eins aus dem anderen folgt. Sind auch das nur zeitliche Sukzessionen oder erfahren wir in uns, wie es uns scheint, kontinuierliche Entwicklungen?

Geyser[37] hat das Vorhandensein von Kausalität als durch die innere Wahrnehmung bewiesen behauptet. Beim Denken läge ein unmittelbares Bewußtsein der Verursachung vor. Hume habe nur deshalb diese Beweismöglichkeit bestreiten können, weil er von „der Wahrnehmung mehr verlangt, als sie uns gibt“. Das „ontologische Wie“ des Zusammenhanges, der „Wirkensvorgang als solcher“ bliebe uns allerdings verborgen.

Ob der Beweis der Kausalität der in uns stattfindenden Vorgänge durch Selbstwahrnehmungen geglückt ist, mag dahin gestellt bleiben.

Nehmen wir für das Folgende an, dieser Beweis sei möglich, so bleibt doch immer noch die Frage offen, ob der Schluß hiervon auf die Umwelt berechtigt sei. Das ist aber zu verneinen. Denn nichts sagt uns, daß die Außenwelt denselben Gesetzen untersteht wie unser Denken und Entschließen.

Nur eines steht fest, unser Denken auch über die Außenwelt ist ein „folgern“. Wir können nicht denken ohne Schlüsse und Schlüsse nicht denken außer an Hand des Kausalgesetzes. Unser Denken beruht auf dem, was unser Denken eben Kausalität nennt. Es liegt nahe, die Kausalität als Voraussetzung aller Erfahrung zu fassen. Mag hier nun aber auch dahingestellt bleiben, ob die Kausalvorstellung dennoch empirisch gewonnen, oder aber eine apriorische Denkform im Sinne Kants ist, jedenfalls ist sie eine Grundlage unseres Denkens. Daher ist ein logischer Beweis der Kausalität nicht möglich, da wir nicht etwas denkend beweisen können, dessen wir uns denkend bedienen.[38]

Dennoch aber nehmen wir immer die Gültigkeit des Kausalgesetzes, auch des besonderen für die Außenwelt an. Ohne diese Annahme wäre die Welt uns unerklärlich, da sie dann nicht mit unserem Denkgesetze übereinstimmte. Wir haben die Tendenz in uns, die

---

36) Jung S. 682.
37) S. 81—95.
38) Jung S. 733 unten.

Welt als Ganzes und Zusammenhängendes zu erfassen und zu begreifen, alle Annahme eines Zufalls vermeiden wir nach Möglichkeit. Unser Wissenstrieb führt uns dazu, immer bessere Erklärungen für das Geschehen zu suchen und das Gebiet des Zufälligen, des „noch nicht Erklärten“ zu verringern. Wir denken uns die zeitliche und räumliche Aufeinanderfolge unter dem Gesichtspunkt ursächlicher Verknüpfung.[39] Hiervon ausgehend suchen wir Zusammenhänge aufzudecken, die unserem Wissenbedürfnis genügen, so daß wir überzeugt sind, keinen Zufall mehr annehmen zu müssen. Schon wenn wir nur sehr wenig über einen Vorgang wissen, nennen wir ihn ursächlich. Das Verlangen nach Verständnis ist so groß, daß oft die Phantasie zur Hilfe genommen wurde, um das Unerklärliche zu erklären. Das Verschwinden der Belebtheit eines menschlichen Körpers war unbegreiflich, bis man sagte, daß Dämonen die Seele entführten.

Wir begnügen uns mit ganz verschiedenwertigen Erklärungen, einmal genügt uns die Erfahrung, daß ein Vorgang sich regelmäßig so abspielt, ein andermal genügt uns Kenntnis von Naturgesetzen, um einen noch nie erfahrenen Vorgang zu erklären. Zumeist trifft beides zusammen. Häufig nennen wir eine regelmäßige Aufeinanderfolge deshalb nicht ursächlich, weil Kenntnis anderer Zusammenhänge uns eines anderen belehrt, und uns befähigt, unserem Streben nach einheitlicher Auffassung und dem Ausschluß von Widersprüchen zu folgen.[40]

§ 17. Kausalität und die Erklärung eines Vorgangs

Zusammenfassend läßt sich sagen: wir wenden die von uns an uns selbst gewonnene Kausalvorstellung auf die Außenwelt an, ohne uns auf eine uns dazu berechtigende Erfahrung stützen zu können. Wir tun dies, damit uns die Welt erklärlich sei. Einen Kausalzusammenhang zwischen a und b dartun, kann nichts weiter heißen, als so viel über den Vorgang sagen, daß er unserem jeweiligen Wissensbedürfnis als erklärt erscheint. Aus dieser Erkenntnis haben Jung[41] und Leonhard[42] unabhängig voneinander[43] gefolgert, daß man diese psychologische Seite der Kausalitätsfrage bei Aufstellung einer juristischen Verursachungstheorie berücksichtigen müsse. Die Berechtigung

39) s. Leonhard S. 164.

40) vgl. auch Krückmann ZſStrW S. 358, der sagt: Die Erfahrung gäbe uns nur ein post hoc, „alles übrige ist unsere Zutat“. Als Anhänger der Als-Ob-Philosophie geht er weiter davon aus, die Kausalität sei eine Fiktion unseres Denkens. Hiergegen und gegen seine Theorie der „Beherrschung“ s. Wolter S. 577 und 538 ff.

41) in ‚Das privatrechtliche Wesen des Geldes‘ S. 58 und Jung S. 735.

42) § 71 ff.

43) s. Jung in Jh. Jahrb. 84, 22 Anm. 1.

hierzu ergibt sich daraus, daß wir, wie die erkenntnis-theoretische Untersuchung gezeigt hat, die Verursachung eines Schadens selbst streng genommen doch nie erfahren können, sondern immer nur den Zusammenhang unserem menschlichen Verstande begreifbar zu machen versuchen können. Auch Erwägungen über die juristische Praxis sprechen dafür, denn auch der Kausalverlauf muß dem Richter erklärt werden, es muß ihm die Ueberzeugung davon beigebracht werden.[44]

Bevor Folgerungen hieraus gezogen werden, ist der Vorgang des Erklärens noch näher darzulegen.

Wenn ich darnach frage, ob eine Ereignis b mir aus einem frühe-heren Ereignis a erklärlich ist, dann sehe ich von dem realen Erfolg b einmal ab, und überlege mir unter Zugrundelegung des Wissens, das ich hatte, als nur a und noch nicht b existierte, was wohl aus a für ein Erfolg erwachsen würde. Ich betrachte also vom Ausgangspunkt des Geschehens unter dem Gesichtswinkel der Möglichkeit die Zukunft. Finde ich dann, daß sich ein dem b ähnliches Ereignis als möglich erweist, dann ist mir b aus a erklärt. Es ist nicht nötig, daß sich für mich aus a ex ante nur b als allein möglicher Erfolg ergibt.[45] Wir nennen einen Erfolg eben nur dann zufällig, wenn wir ihn ex ante überhaupt nicht erwarten konnten. Daran ändert es auch nichts, daß wir sehr viele Resultate ex post als notwendige bezeichnen. Das liegt an unserer Tendenz, das Geschehen als notwendiges zu begreifen. Was uns ex ante nur möglich schien, nennen wir eben manchmal ex post notwendig, weil wir den Beweis für die Notwendigkeit in den Tatsachen vor uns zu haben glauben.

Der ex ante Standpunkt steht hier naturgemäß nicht im Widerspruch zum Satz: erklärt kann nur werden, was ist.[46] Reine Zukunftsbetrachtung wäre sicherlich nicht Erklärung zu nennen, aber hier wird gewissermaßen nur um „die Probe zu machen" vom realen Erfolg abgesehen unnd der Standortwechsel vorgenommen.

Bisher wurde „erklären" im Sinne von „b aus a erklären" gebraucht, wie es für die Rechtswissenschaft überwiegend in Frage kommt. Aber auch, wenn ich irgendwelche Gründe für b suche, kommt der oben dargelegte Vorgang zur Geltung. Ich suche dann solange, bis ich ein Ereignis gefunden habe, das Ursache sein könnte, und mache dann, wie schon gesagt, die Probe, ob ich auch von

44) s. Jung § 88 über den Zusammenhang der Kausalitätsfrage mit der Beweislast.

45) so auch Jung in „das privatrechtliche Wesen des Geldes" S. 60 und Leonhard S. 166.

46) Tarnoswki S. 96.

der Kenntnis dieses Ereignisses ausgehend ex ante den vorliegenden Erfolg erwartet hätte.

Daß uns dieses „Erklären" in der Gewöhnung des täglichen Lebens als einheitlicher Prozeß erscheint, macht ihn noch nicht zu einem solchen. Aber, das ist zuzugeben, häufig prüfen wir aus Nachlässigkeit nicht nach, wieso es zu dem Erfolg gekommen ist, sondern beruhigen uns dabei, daß er eingetreten ist. Und auch das Wissen, welches wir für die Prüfung verwenden, ist praktisch recht verschieden. Manchmal sehen wir dabei nur von der Kenntnis des realen Erfolges ab, meistens aber auch von den Besonderheiten des Verlaufs. Wir können uns auch nur in seltenen Fällen genau daran erinnern, was wir damals gewußt haben, und nehmen daher an, daß wir gewußt haben, was man normalerweise wissen konnte.

Wann und weshalb erwarten wir aber ex ante einen Erfolg? Erstens dann, wenn unserer Erfahrung nach auf dieses a häufig oder sogar regelmäßig jenes b gefolgt ist und unser Wissen uns nicht sagt, daß b aus ganz anderen Ursachen folge.[47] Oder zweitens, wenn wir genügend über die Natur des Ereignisses a wissen, daß wir, ohne die Erfahrung zum Vergleich heranziehen zu müssen, einen möglichen Erfolg b vorhersagen können. Es genügen uns da durchaus theoretische Kenntnisse über die Gesetze eines Erscheinungskomplexes wie z. B. die Elektrizität. Es braucht uns dann garnicht bekannt zu sein, ob schon jemals ein Ereignis wie b vorgekommen ist. Oder endlich drittens, wenn beides zusammentrifft.

Aus dieser psychologischen Untersuchung über den Charakter der Kausalbetrachtung ergibt sich auch, daß die Bedingungstheorie keineswegs so objektiv und absolut ist, wie sie sich gibt.[48] Auch sie unterliegt in ihrer praktischen Anwendung den Gesetzen des oben dargelegten Vorganges. Wir können uns nur dann etwas nicht wegdenken, ohne daß dadurch unserer Ansicht nach der Erfolg entfiele, wenn dann in unserem Verständnis eine Lücke entstände, die es uns nicht mehr erlaubte, den Zusammenhang als erklärt anzusehen. Nur darum hat das Entfallen eines Umstandes diese Wirkung, weil wir dann in der noch übrig gebliebenen uns bekannten Kausalreihe vor der durch das Entfallen entstandenen Lücke keinen ex ante Standpunkt mehr einnehmen können, der uns einen dem vorliegenden ähnlichen Erfolg erwarten ließe. Die conditio sine qua non als unterste Grenze der Kausalität wird für eine auf dem Erklärungsvorgang aufgebauten Verursachungstheorie überflüssig. Im Erklärungs-

47) s. das Beispiel von Tag und Nacht, oben S. 66.

48) vgl. Krückmann, ZfStrW 37, 357, der, von einem allerdings anderen Gesichtspunkt aus, sagt: „die Bedingungstheoretiker sagen, sie wüßten, wann etwas nicht weggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele". „Die Bedingungstheoretiker wissen das nicht, ebensowenig wie wir anderen".

vorgang ist die Prüfung, ob etwas conditio sine qua non in diesem auf unser Verständnis bezogenen Sinne sei, schon enthalten. Ein Ereignis erklärt uns ein darauf folgendes nicht, wenn auch ohne jenes der Erfolg so oder ähnlich eingetreten wäre.

Ueberdies kennen wir nie den ganz konkreten Erfolg, er ist immer in irgendeiner Weise generalisiert, d. h. wir ersetzen die fehlende Kenntnis von Einzelheiten durch die Annahme solcher Einzelheiten, die, wie wir aus der Erfahrung wissen, generell vorhanden zu sein pflegen, und begnügen uns nun mit dieser oberflächlichen Kenntnis.[49] Dann können wir auch unter gesonderter Anwendung des Bedingungskriteriums nichts weiter fragen, als ob dieser generalisierte Erfolg entfallen würde. Durch diese Art der Fragestellung geht aber der Sinn des Kriteriums verloren.

Nun ist zwar die Frage, ob ein Ereignis in der Kausalkette liege, nach unserem Verständnis Bedingung des Erfolges sei, in jener oben geschilderten Weise im ‚Erklären' enthalten. Aber wenn wir diese Frage bejaht haben, so ist uns ein Erfolg noch keineswegs erklärt. Und zwar deshalb nicht, weil wir nie alles über den Zusammenhang wissen. Wenn wir alles über eine Kausalkette wüßten, dann müßte es uns möglich sein, jedes als Bedingung erkannte Ereignis als ex ante Standpunkt zu wählen, und von dort auf den Erfolg zu schließen. Da aber unser Wissen lückenhaft ist, müssen wir uns häufig sagen: wenn jenes Ereignis a nicht eingetreten wäre, dann wäre es nicht zu diesem Ereignis b gekommen. Daß es aber so gekommen ist, sei dennoch Zufall! Wenn jemand in der Eisenbahn fährt, und von einem in den Wagen einschlagenden Meteoren getötet wird, so nennen wir das Zufall. Wenn er nicht gefahren wäre, dann wäre ihm nach unserem Wissen auch nichts passiert; das Fahren ist also Bedingung und erklärt seinen Tod doch nicht. Wäre aber unser Wissen so groß gewesen, daß wir Einschlagstelle, Zeit und das Fahren des Zuges an dieser Stelle hätten vorher wissen können, dann hätte uns das Fahren auch den Erfolg erklärt. Ein solches Wissen haben wir aber letztlich nie. Die ex ante Betrachtung bei der Frage, ob etwas Bedingung sei, ist eine negative: Wenn ich mir den Verlauf ex ante ohne jenes Ereignis denke, kann ich dann über-

---

49) Daß eine bis ins letzte gehende Kenntnis eines Ereignisses (des Erfolges) uns stets versagt bleiben muß, zeigt uns die neuere Physik, s. oben S. 63/4. Aber selbst abgesehen von dieser Unkenntnis über diese Vorgänge im Atom, bestehen in unserer Kenntnis von Ereignissen und Vorgängen meist recht erhebliche Lücken. Und die Bedingungstheorie muß doch auch auf „Erfolge" angewandt werden können, über deren Eigenart wir nur recht wenig aussagen können. So wird man z.B. kaum jemals genau wissen, auf welche Weise die tötliche Kugel, oder wie das Gift in dem konkreten Fall bei der individuell bestimmten Veranlagung des dadurch Getöteten den Tod bewirkt hat.

haupt auf den fraglichen Erfolg schließen? Dagegen verlangt die ex ante Betrachtung zur Feststellung des Ursachcharakters mehr, ob nämlich jenes Ereignis mir dieses erklärt, ob ich von jenem positiv auf dieses schließen kann! Wegen unseres immer unvollkommenen Wissens müssen wir also diese Möglichkeitsurteile fällen und aus den vielen Ereignissen, die wir Bedingung nennen, das herausheben, was für uns Ursache ist, d. h. uns den Erfolg erklärt.

Erfahrungsgemäß wird nun bei diesen Möglichkeitsurteilen, wie oben angedeutet, von verschiedenen Menschen, oder auch von demselben in verschiedenen Fällen von ganz verschiedenen Grundlagen ausgegangen. Einmal wird alles Wissen dazu benutzt, das der Betreffende erworben hat. Ein andermal das Wissen, das er zur Zeit des ersten Ereignisses wirklich hatte. Und auch manchmal das Wissen, das er als verständiger Mensch zu jener Zeit hätte haben müssen.

Daß es von unserem jeweils unterstellten Wissen abhängen soll, ob wir etwas für erklärt halten, d. h. einen Kausalzusammenhang annehmen, ist aber für das Recht ganz unerträglich. Unser Wissensumfang, den wir dem Möglichkeitsurteil zu Grunde legen, ist dann abhängig von der Kausalbetrachtung ganz heterogenen Momenten; nämlich von Wissensbedürfnis, Sorgfalt des Einzelnen, Gewohnheit usw. Auch kommt es wohl kaum jemals vor, daß jemand wirklich alle die Einzelheiten kennen lernt, die er hätte kennen lernen können. Wann diese Grenze erreicht ist, kann man nie wissen, da es immer noch möglich sein kann, genauer zu beobachten und zu untersuchen. Wann man aufhört zu suchen, liegt auch an der Gewohnheit und der Veranlagung des Einzelnen. Es kommt auch vor, wie oben gezeigt wurde, daß man garnicht fragt, ob das Ergebnis erklärt ist, und daß man sich an die vorliegende Entwicklung hält: Es ist so gekommen, also war es möglich. Wenn man sich dann diesen Fall wirklich zu erklären sucht, zeigt es sich oft als ganz unmöglich. Zudem kann der Zweck des Erklärens verschieden sein. Ein Arzt wünscht eine andere Erklärung und begnügt sich mit einer anderen Kenntnis als etwa der Richter. Wie Leonhard [50] dartut, ist die „Frage des Kausalzusammenhanges von verschiedenen Standpunkten aus verschieden zu beantworten“.

§ 18. Zuläſſigkeit der vertretenen Anſicht

Wie schon gezeigt wurde, kann man ein Möglichkeitsurteil über einen Sachverlauf nur dann fällen, wenn dieser nicht in allen Einzelheiten bekannt ist. Man schloß für die Adäquanztheorie [51] daraus, man müsse den Verlauf generalisieren. Das schien willkürlich; wenn

50) S. 170.
51) S. oben S. 55 ff.

man dagegen den Erklärungsvorgang und die Tatsache, daß man doch nie alles weiß, berücksichtigt, erweist es sich als viel willkürlicher, nicht zu generalisieren.

Ein Notwendigkeitsurteil kann man ex ante letztlich nie fällen[52]; daß man ein Möglichkeitsurteil bei jeder gewissenhaften Kausalbetrachtung fällen muß, ist damit erwiesen. Welches Material man dazu zu verwenden hat, darf nicht von willkürlicher Entscheidung des Einzelnen und den schon beschriebenen Momenten abhängen, sondern muß für das Recht generell festgelegt werden, um eine gleichmäßige Behandlung der einzelnen Fälle zu gewährleisten, welche ein erstes Erfordernis jeder Gemeinschaftsordnung ist. Das Recht gibt allenthalben Regeln, normierte Tatbestände an, um die gleichmäßige Beurteilung der verschiedenen Fälle zu ermöglichen. Sauer[53] hat mit Recht gesagt, daß die Generalisierung den Uebergang in das „Reich des Normativen" bedeute. Wenn man bedenkt, daß die Bejahung der Kausalität eines Ereignisses für ein anderes die Vorstufe für die Fällung eines Werturteils ist, dann ist das verständlich. Zwar müssen diese beiden Stufen streng getrennt gehalten werden. Wenn man aber bei den Werturteilen gleichmäßig verfahren können will, muß auch die Vorstufe, die Frage des Kausalzusammenhangs unter diesem Erfordernis stehen. Die erkenntniskritische und psychologische Untersuchung hat gezeigt, daß bei der Kausalitätsbetrachtung von uns immer Möglichkeitsurteile gefällt werden. Ein weiteres wertvolles Ergebnis ist es, daß aus ihr mit aller Deutlichkeit die Variabilität des Kausalurteils durch Wissensumfang, Wissensbedürfnis und Fragestellung hervorgeht. Daraus folgt zwanglos, daß es gestattet ist, dieser Variabilität durch normierte Generalisierung eine Grenze zu setzen. Daß dann immer noch nicht völlig Gleichmäßigkeit erreicht wird, liegt daran, daß nicht von allen Menschen gleiches Wissen und gleiche Sorgfalt erwartet werden kann.

Im Gegensatz zur bisherigen Begründung der Kausalitätstheorie ergibt sich demnach aus der von Jung und Leonhard erkannten Notwendigkeit, den Erklärungsvorgang zu berücksichtigen, daß die Generalisierung der Kausalbetrachtung durchaus arteigen ist. Nur wird sie für das Recht normiert und nicht dem Umfang unserer Unkenntnis überlassen.

§ 19. Folgerungen

Fraglich ist nun, was aus dieser Erkenntnis folgt. Leonhard sagt[54], daß Erklären das „Wie" eines Vorganges dartun heißt. D. h. wir suchen nach der Uebereinstimmung des vorliegenden Falles

---

52) s. oben die Ergebnisse der neueren Physik.
53) S. 423/4.
54) S. 162.

mit einer allgemeinen Folgeregel, die uns etwas über die „Art und Weise des Geschehens" aussagt. Es ist richtig, daß wir bestrebt sind, den Bau der Kausalkette kennen zu lernen; nur kann uns das, wie oben gezeigt wurde, nie ganz gelingen. Ja, wir sind häufig garnicht in der Lage, mehr auszusagen, als daß unserer Erfahrung gemäß jenes Ereignis a auf dieses Ereignis b bisher immer gefolgt ist. Wenn wir dann nicht durch Analogien oder durch Kenntnis damit zusammenhängender Vorgänge daran gehindert sind, nennen wir die Folge schon kausal.[55] Leonhard macht sich selbst diesen Einwand, widerlegt ihn aber nur damit, daß eben sehr verschiedene Ansprüche an die Deutlichkeit gestellt würden.[56] Da wir uns aber in einigen Fällen auch ohne Kenntnis des Wie begnügen müssen und begnügen, können wir nicht mehr von einer nur graduellen Abstufung der Deutlichkeit reden. Wie oben angedeutet, ist es doch so, daß wir uns in manchen Fällen entweder damit begnügen, daß b regelmäßig auf a gefolgt ist; dann müssen wir Vergleichsfälle heranziehen. Oder die allgemeine Kenntnis eines Geschehenskomplexes, z. B. der Elektrizität, ist so groß, daß wir uns auch dann eine Folge auf Grund von Ueberlegungen erklären können, wenn sie noch nie vorgekommen ist, wir also gar keine Vergleichsfälle haben. Nur wenn beides zusammentrifft, können wir eine allgemeine Regel über die Art des Zusammenhangs bilden. Kenntnis des ‚Wie' ist demnach nicht die einzige Erklärungsmöglichkeit. Daran ändert es auch nichts, daß Leonhard[57] mit Recht betont, daß wir über das Wie des Einzelfalles nichts Genaues zu wissen brauchen, sondern nur über das Wie der allgemeinen Regel. Aber auch diese können wir eben aus obigen Gründen nicht immer bilden. Entscheidend ist nur, ob jemand nach dem gegenwärtigen Stande des Wissens einen Vorgang als erklärt betrachtet, gleichviel wie er zu dieser Ueberzeugung kam.

Ich möchte daher dieser Ansicht Leonhards nicht beitreten, sondern vielmehr sagen, daß die erkenntniskritische und psychologische Klärung zu einer Stützung der Theorie der adäquaten Verursachung führt.[58] Sie hat gezeigt, daß man berechtigt ist, eine Generalisierung des Falles für die juristische Kausalitätstheorie vorzunehmen und die ex ante Betrachtung anzuwenden. Es ist damit eine Lücke in der Lehre von der adäquaten Verursachung ausgefüllt. Deren Art und

---

55) z.B. sagen wir nicht mehr, die Nacht verursache den Tag, seitdem wir die Bewegungen der Erde kennen gelernt haben.

56) S. 165.

57) S. 163 oben.

58) So auch Jung in ‚Das privatrechtliche Wesen des Geldes' S. 57: „Das gibt m. E. die beste Begründung der sog. adäquaten Verursachungstheorien", so auch Jung S. 735; s. aber in Jh. Jahrb. 84, S. 22 Anm. 1: „Die erkenntniskritische Lehre gibt m. E. erheblich viel mehr als die Adäquanz".

Weise der Generalisierung und der Fällung des Möglichkeitsurteils entspricht durchaus den aus dem Erklärungsvorgang gefolgerten Erfordernissen.

Da es nicht die Aufgabe dieser Ausführungen ist, den eigenen Aufbau einer Adäquanztheorie zu versuchen, gilt es, sich einer der ausgeführten Lehren anzuschließen. Es kommen für die Wahl hauptsächlich die Gestaltungen Rümelins und Traegers in Frage. Beide gehen von der ex ante Betrachtung aus und davon, daß man den hier heranzuziehenden Wissensumfang generell festlegen müsse.

Rümelin geht in seiner Theorie der adäquaten Verursachung vom Standpunkt der „objektiven nachträglichen Prognose" von einem Wissen um alle zur Zeit der Tat vorliegenden Umstände aus, auch wenn sie erst später aufgedeckt wurden und um solche, mit deren Eintritt noch gerechnet werden kann.[59] Rümelin setzt also, wie Traeger[60] betont, für den Regelfall, den „ganzen nachträglich bekannt gewordenen Kausalverlauf mit Einschluß desjenigen Erfolges" voraus, „über dessen Eintreten gerade ein Möglichkeitsurteil abgegeben werden soll". Das bedeutet praktisch nicht viel anderes als die Bedingungstheorie. Diese Generalisierung ist zu eng. Deshalb sah Rümelin sich gezwungen, für die Fälle, in denen seine Theorie zu unbilligen Ergebnissen führt, eine Billigkeitsmodifikation aufzustellen.[61] Und zwar, wie er ausführt, für nicht gerade seltene Fälle, wie z. B. der haftungsausfüllenden Kausalität des Zivilrechts.

Demgegenüber erscheint mir die Theorie Traegers[62] als wesentlich günstiger. Er unterstellt für das Möglichkeitsurteil das Wissen, das der einsichtigste Mensch von den zur Zeit der Handlung oder des verursachenden Ereignisses vorliegenden Bedingungen ex ante haben konnte.[63] Dieser Standpunkt entspricht viel mehr dem Erklärungscharakter der Kausalbetrachtung als der Rümelins. Er verlangt vom Beurteiler, daß er sich wirklich zur Fällung des Möglichkeitsurteils auf den ex ante Standpunkt stellt, daß er sich aber nicht mit zufälligem Wissen begnügt, sondern vielmehr sich bemüht, alles, was in jener Zeit gewußt werden konnte, zu wissen.

Wie schon gezeigt wurde, genügen zur Bejahung der Möglichkeitsfrage ganz verschiedene Grade der Erwartung des Erfolges. Traeger verlangt, daß der fragliche Umstand den Erfolg generell begünstigen müsse. D. h., daß das Ursache zu nennende Ereignis uns den fraglichen Erfolg als nicht unwahrscheinlich, eben als durchaus möglich erwarten läßt. Ueber die Bedingungsqualität geht das insofern hinaus,

59) S. 217.
60) S. 137.
61) S. 300.
62) §§ 24 ff.
63) S. 159.

als es zu deren Annahme nur erforderlich ist, daß es in einem, wenn auch, wie wir sagen zufälligen, Verlauf zu dem Erfolg gekommen ist, und ohne jenes nicht so kommen könnte. Der Ausdruck „begünstigen" ist allerdings nicht eindeutig. Welcher Lage gegenüber soll durch den Eintritt der Ursache die Erfolgserwartung günstiger sein? Doch wohl nur derselben Lage abzüglich eben der Ursache. Da nach Traeger eine Ursache aber auch conditio sine qua non sein muß, würde ja der Erfolg garnicht eintreten ohne die Ursache. Dann kann man demgegenüber auch nicht von begünstigen sprechen. Wenn der Ausdruck doch beibehalten werden soll, so geschieht das deshalb, weil man praktisch unter einem generell begünstigendem Umstand ein Ereignis versteht, auf das hin der Erfolg als möglicher zu erwarten ist, und weil die Theorie Traegers, der hier grundsätzlich beigepflichtet wird, diesen Ausdruck nun einmal ständig verwendet, sogar unter einem hiervon abgeleiteten Namen bekannt ist (Theorie des generell begünstigenden Umstandes).

Eine genauere Bestimmung, als daß der Umstand den Erfolgseintritt begünstigen muß, wird sich trotz der Einwendungen Liepmanns [64] gegen diesen Mangel der Präzision nicht angeben lassen.[65]

Traegers Generalisierung des Erfolges [66] ergibt sich schon notwendig aus der Betrachtung des Erklärungsvorgangs. Die Uebereinstimmung des vorgestellten und des wirklichen Erfolges kann nicht bis in die letzten Einzelheiten gehen, das scheitert an unserem mangelnden Wissen in jedem Fall. Aber Begriffe wie „Tod", sind wiederum zu umfassend. Denn wenn ich mir den durch eine Krankheit verursachten Tod vorstelle, der Kranke aber vom Blitze getroffen wurde, dann liegt keine Uebereinstimmung vor. Traegers Formulierung, es müsse die „Art und Weise" des Erfolgs begünstigt worden sein, entspricht unserem Sprachgebrauch und dem Sinne des Rechts. Der Jurist interessiert sich nicht dafür, welches genaue Quantum Gift den Tod hervorgerufen hat, auf welche Organe es primär gewirkt hat usw., sondern dafür, daß der Tod durch Gift und nicht etwa durch einen Schuß verursacht worden ist. Die Generalisierung des Erfolges erweist sich nicht nur als zulässig, sondern auch als erforderlich, da es sonst von der jeweils genauen oder ungenauen Bezeichnung des Erfolges abhängen würde, ob man den Kausalzusammenhang bejahen müßte.

Traegers Generalisierung der Erfolgsbedingungen entspricht insofern dem Erklärungsvorgang, als nach Traeger für die ex ante Betrachtung nur Umstände vorausgesetzt werden dürfen, die zu dieser

---

64) S. 360/1.
65) s. **Traeger** S. 165.
66) S. 125/6.

Zeit erkennbar waren. Wenn man sich gewissenhaft fragt, ob ein Ereignis den Erfolg erklärt, wird man so verfahren, obgleich praktisch vielfach ganz anders gehandelt wird. Für das Recht muß dieses Erfordernis aufgestellt werden, wenn man sich auch bei der Beurteilung der Kausalität eines Vorganges selten ganz von dem Eindruck der Kenntnis darüber hinausgehender Umstände wird frei machen können.

Daß es allerdings die Umstände sein sollen, die der „einsichtigste Mensch“ erkennen konnte, ist bestreitbar. Die Einsichtigkeit des auch sonst von der Rechtsordnung geforderten „idealen Durchschnittsmenschen“ [67] ist an dessen Stelle als Maßstab geeigneter. Traeger selbst scheint mit seinem Ausdruck „der einsichtigste Mensch“ [68] nicht einen solchen gemeint zu haben, der alles das, was auf irgend eine, auch die außergewöhnlichste Weise, ex ante bekannt geworden sein könnte, gewußt hat. Denn sonst hätte er es nicht als Ausnahme betont, daß auch die Sonderkenntnis des Täters hinzugerechnet werden müßte. Aber auch so verstanden ist der Ausdruck noch zu weit. Ich möchte daher wie Krückmann, die Kenntnis eines sehr einsichtigen Durchschnittsmenschen als das richtig bemessene Maß der Kausalbetrachtung zu Grunde legen.

Auch mag der Modifikation Littens [69] zuzustimmen sein, der fordert, daß ohne Rücksicht auf die Erkennbarkeit ex ante, die Besonderheiten des physischen und wirtschaftlichen Organismus dem Möglichkeitsurteil zu Grund zu legen seien. Denn man wird den Kausalzusammenhang zwischen einer Ohrfeige und dem darauf folgenden Tode unter Umständen bejahen müssen, auch wenn dieser Erfolg durch eine ganz unvorhersehbare besondere Veranlagung des Betroffenen ermöglicht wurde. Zwar entspricht das nicht unserer Fassung der adäquaten Kausalität. Eine Ohrfeige erklärt mir den Tod des geschlagenen Menschen nur dann, wenn ich die ex ante durchaus nicht erkennbare Bedingung, daß der Getroffene anormal empfindlich ist, als bekannt voraussetze. Aber das Gemeinschaftsleben erfordert in manchen Fällen eine Sorgfalt, die genügt, um auch besonders der Gefahr ausgesetzte Mitglieder der Gemeinschaft vor Schaden zu bewahren. Deshalb wird man hier eine Ausnahme machen müssen, und in solchen Fällen den Kausalzusammenhang bejahen.[70].

---

67) Krückmann in Jh. Jahrb. 55, 66/7.

68) S. 159.

69) S. 108.

70) Das Reichsgericht hat in RGZ 91, 347 ff den Kausalzusammenhang zwischen der „robusten“ Behandlung eines Festgenommenen durch den Polizeibeamten und seinem durch Herzschlag erfolgten Tode bejaht, obgleich der Betreffende ein schweres Herzleiden hatte, und ohne dieses auf eine Behandlung hin wie sie ihm zuteil wurde, der Tod nicht eingetreten wäre. Ähnlich RGWarneyer 1911 Nr. 363.

Weitere Einzelheiten sollen nicht dargelegt werden, da es sich hier nur um eine grundsätzliche Stellungnahme handelt.[71]

Die Brauchbarkeit der Traeger'schen Theorie wurde nun zum Teil in der Billigkeit ihrer Ergebnisse gefunden. Das bedeutet aber keinen Widerspruch gegenüber den Einwänden, die gegen die auf das Erfordernis der Billigkeit gestützte Begründung der Adäquanztheorie erhoben wurde. Denn diese Einwände wandten sich dagegen, daß die Berechtigung der Adäquanztheorie als einer Einschränkung gegenüber der Bedingungstheorie bisher nur auf Billigkeitsmomente gründete. Wo hier dagegen auf die Billigkeit der Ergebnisse Bezug genommen wurde, handelt es sich um die Ausgestaltung der Generalisierung, nachdem deren Berechtigung auf den Erklärungsvorgang zurückgeführt worden ist. Die einzelne Ausgestaltung kann sich daher ohne Widerspruch auf die Billigkeit der Ergebnisse richten.

Das Ergebnis der vorstehenden Untersuchung über die juristische Kausalität ist also folgendes:

Der Kausalzusammenhang zwischen einem Ereignis und einem darauf folgenden ist mir dann gegeben, wenn jenes mir dieses erklärt. Zu diesem Zwecke muß ein Möglichkeitsurteil ex ante gefällt werden. Wenn dieses unter Zugrundelegung der Traeger'schen Formulierung mich jenes reale zweite Ergebnis erwarten läßt, darf ich einen Kausalzusammenhang annehmen, an den ich Werturteile im Sinne des Rechts zu knüpfen berechtigt bin.[72]

Hervorzuheben ist noch, daß die juristische Frage nach der Verursachung nicht nur die Frage nach der Ursächlichkeit menschlicher Handlungen ist. Zwar wird in der Strafrechtsliteratur die Untersuchung über die Kausalitätsfrage durchweg im Anschluß an die Darstellung des Handlungsbegriffs angestellt.[73] Aber das Recht interessiert sich

---

71) Eine Bestärkung findet die Annahme der Traeger'schen Theorie darin, daß das RGZ 81, 359 ff. sich ausdrücklich zu ihr bekannt hat. In späteren Entscheidungen hat allerdings das Reichsgericht eine so bestimmte Formulierung nicht mehr gegeben. Siehe darüber Berent S. 57 Anm. 1. Aber es hat doch regelmäßig Entscheidungen gefällt, die der Adäquanztheorie entsprechen. Vgl. RGZ 133, 126,7: „Ein adäquater Kausalzusammenhang besteht dann, wenn eine Handlung oder Unterlassung im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen und nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge außer Acht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolges geeignet gewesen ist." vgl. auch die dort angeführten früheren Entscheidungen und RGRK Vorbemerk. 2 vor § 249 ff.

72) Traeger beschränkt die Anwendbarkeit seiner Theorie auf die Fälle, in denen die Bedingungstheorie zu unbilligen Ergebnissen führt. Dieser Beschränkung ist hier naturgemäß nicht zuzustimmen, da hier die Bedingungstheorie nicht mehr Grundlage ist. Es wird also von Traeger lediglich, wie oben dargetan, die Art und Weise der Generalisierung übernommen, mit den genannten Einschränkungen.

73) s. Mezger § 15 und Lobe § 15.

auch für die Ursachenqualität anderer Umstände.[74] Liepmann[75] nennt unter anderem die Fragen, ob eine gemeinsame Gefahr den Tod mehrerer Menschen verursacht hat (§ 20 BGB) oder ob Verschwendung die Ursache für den wirtschaftlichen Ruin einer Familie war (§ 6 Z. 2 BGB). Es ergibt sich daraus, daß die Frage, ob die Gefahr durch die Sache droht, in den Rahmen der rechtlichen Kausalitätsfrage paßt.

4. Kapitel:

§ 20. Die adäquate Verursachung der Gefahr durch die Sache

Bei der Lösung der Frage, wann § 228 anzuwenden ist, d. h. wann die Gefahr durch die Sache droht, ist nun diese Bestimmung dessen, was im Recht causa ist, anzuwenden. Die Gefahr droht, wie oben dargetan worden ist, dann durch die Sache, wenn diese die Gefahr verursacht hat. Nachdem das, was wir Verursachung nennen, festgestellt worden ist, lautet die Frage nunmehr so: Ist mir die Gefahr durch die Sache erklärt, läßt mich die ex ante Betrachtung diese Gefahr erwarten? Ich sehe zu diesem Zwecke von der eingetretenen Gefahrlage ab, und gehe von der Kenntnis eines sehr einsichtigen Durchschnittsmenschen von der Beschaffenheit der Sache aus, z. B. der Morschheit des Baumes, der durch seinen Sturz Schaden anzurichten droht; ferner gehe ich aus von einer Kenntnis der Lage der Sache und den allgemeinen Verhältnissen, in denen sie sich befindet. Z. B. im Oberliegerfall setze ich als bekannt voraus, daß der Damm eine geringe Wassermenge ohne Schaden aufzufangen vermag, daß in jener Gegend gewöhnlich nur geringe Quanten Regen in gewissen Zeiträumen niedergehen, ein Wolkenbruch also ein Ereignis ist, das normalerweise nicht eintreten wird, und dgl. mehr. Abzusehen ist also für die ex ante Betrachtung von Besonderheiten, wie dem Niedergang eines Wolkenbruches im Oberliegerfall. Da die Frage dahingeht, ob die Gefahr im gegebenen Augenblick durch die Sache droht, darf für die ex ante Betrachtung nicht ein beliebig früher Zeitpunkt gewählt werden, z. B. ein solcher, an dem der Baum noch nicht morsch war. So darf auch für den Fall, daß einem Hause durch das brennende Nachbarhaus Gefahr droht, nicht von einem Zeitpunkt aus die Betrachtung angestellt werden, an dem das Nachbarhaus noch gar nicht brannte, sondern es ist immer ein Moment zu Grunde zu legen, in dem schon der Zustand der Sache bestand, wie er im Momente der Gefahr vorliegt und in dem die Sache sich auch schon in der Lage oder in der Bewegung befindet,

74) s. Rümelin S. 202.
75) S. 343.

in der durch sie Gefahr droht. So wird bei jeder exakte Betrachtung zum Zwecke der Feststellung des Kausalzusammenhangs vorgegangen. Meistens handelt es sich darum, darzutun, ob ein Ereignis aus einem früheren gefolgt ist. Dazu wird dann von einem Zeitpunkt ausgegangen an dem das frühere Ereignis schon eingetreten ist. Was in diesen Fällen ‚Ereignis' heißt, heißt in jenen des Notstandes das Vorhandensein der Sache in Zustand und Lage der Zeit, in der die Gefahr entstand.

Es ist nunmehr an einzelnen Beispielen zu zeigen, daß die Berücksichtigung des Kausalzusammenhangs zwischen drohender Sache und Gefahr zu wohlbegründeten und billigen Lösungen der Frage führt, wann der ersatzlose Notstand des § 228 vorliegt. Zu dem vom Reichsgericht in RGZ 5,161ff.[76] entschiedenen Falle ist im Gegensatz zum Reichsgericht zu sagen, daß die Gefahr nicht durch das Kabel drohte. Denn da anzunehmen ist, daß das Kabel fest genug auf dem Meeresboden und überdies nicht in der Nähe eines von den Seeleuten benutzten Ankerplatzes lag, so begünstigt das Kabel nicht generell eine solche Gefahr der Verwicklung eines Ankers. Das Kabel droht hier ebensowenig Gefahr wie ein im Walde liegender gestürzter Baumstamm, über den ich stolpere und mich dabei verletze.[77] Läge dagegen der Baumstamm auf begangenem Wege, so drohte durch ihn Gefahr, denn sein Vorhandensein würde mir ohne weiteres die daraus entstehenden Unfälle erklären. Im Kabelfall wäre § 228 nur dann anwendbar, wenn das Kabel 1.) an einem Orte läge, an dem die Schiffe verankert zu werden pflegen, und 2.) so schlecht am Meeresboden befestigt wäre, daß eine Verwicklung der Anker der hier ankernden Schiffe zu erwarten wäre.

Zutreffend ist dagegen die Entscheidung des Reichsgerichts im Oberliegerfall.[78] Die Ueberschwemmung des Grundstücks des Oberliegers ist mir durch Kenntnis des Dammes am Bergabhang nicht erklärt. Ein Wolkenbruch ist etwas immerhin so außerordentliches, daß damit nicht als normalerweise eintretendem Umstande gerechnet werden konnte.[79] Aus dem Vorhandensein des Dammes ergab sich keine Gefahrerwartung, da die gewöhnlichermaßen niedergehenden Regenmengen keinen Schaden anzurichten drohen. Wenn aber ein solch seltenes Ereignis wie ein Wolkenbruch zur Erklärung der

76) s. oben S. 27.

77) Zur Entstehung eines Schaden beitragen kann dagegen wohl beinahe jede Sache.

78) RGZ 71, 240. — s. oben S. 28.

79) Anders wäre zu entscheiden, wenn in jener Gegend Wolkenbrüche häufiger niederzugehen pflegen. Da aber in der Entscheidung des Reichsgerichts nichts darüber gesagt ist, darf hier unterstellt werden, daß die Aussicht, daß gerade auf diesem einem Grundstück ein Wolkenbruch niedergehen würde, praktisch gleich Null ist.

Gefahrlage herangezogen werden muß, dann liegt kein Kausalzusammenhang vor. Eine solche Gefahr wurde durch den Damm nicht generell begünstigt.

Wenn im Gegensatz hierzu das Reichsgericht in JW 08 S. 611[80] das Stauwehr als Sache anzusehen scheint, durch die Gefahr droht, so muß auch dem beigepflichtet werden, wenn die Flutrichtung und Wasserhöhe die im behandelten Gefahrfalle vorlagen, häufig zu erwarten sind. Denn dann erklärte die Errichtung des Stauwehrs unter Zugrundelegung der Kenntnis von den allgemeinen Wasserverhältnissen die Entstehung der Gefahr.

Aus dem Vorhergehenden ergibt sich, daß man von einer gefahrdrohenden Sache sprechen muß, wenn diese, an sich ruhend und auch nicht gefahrerzeugend, in einen Ablauf von Ereignissen so hineingestellt wird, daß sich daraus die Entstehung einer Gefahrlage erwarten läßt. Dieser Ablauf von Ereignissen muß kein regelmäßiger, vorher zu berechnender sein, sondern muß nur ohne Hinzutritt von besonderen Umständen eine Sachlage mit einiger Wahrscheinlichkeit als möglich erwarten lassen, in der die Sache zu einer Gefahrlage beitragen wird. Wenn dies dagegen nur durch unvorhersehbare Ereignisse wie einen Wolkenbruch oder das Ankern eines Schiffes auf offner See gerade an der Stelle, wo das Kabel liegt, eintritt, dann droht die Gefahr nicht durch die Sache.

Ohne nähere Klärung der Sachlage kann dagegen im Falle der beiden Logger[81] eine eindeutige Lösung nicht gegeben werden. Das Reichsgericht hatte die Anwendbarkeit des § 228 abgelehnt, da nicht durch die Netze des Dampfloggers, sondern durch den Sturm, der den Segellogger auf den Dampflogger zutrieb, den Netzen des Seglers Gefahr gedroht hatte. Wenn nun der Sturm ein solch ungewöhnlicher war, daß auch ein einsichtiger Mensch ihn nicht für wahrscheinlich hätte halten können, dann kann nicht gesagt werden, daß der Dampflogger eine solche Gefahr generell begünstigte. Wenn dagegen ein zu der betreffenden Jahreszeit und an der Stelle des Meeres nicht allzu selten eintretender Sturm vorlag, dann muß eine adäquate Verursachung der bedrohlichen Lage für den Segler durch den Dampflogger angenommen werden. Eine Beschreibung des Ortes, der Jahreszeit und der Art der beiden Logger würde mich dann ohne weiteres die in der Entscheidung behandelte Notlage des Seglers erwarten lassen. Ebenso wäre eine Verursachung anzunehmen, wenn an der Stelle, an der der Dampflogger sich befand, eine starke Meeresströmung herrschte, so daß ein Segler, der nicht über die Möglichkeit verfügt, bei ungünstigem Winde mittels eigener Dampfkraft gegen diese Strömung anzukämpfen, auf den Dampfer zugetrieben

80) s. oben S. 28.
81) RGZ. 88 S. 214. — s. oben S. 29.

werden muß.[82] Oder man denke an den Fall, daß ein Wrack in eine Strömung gerät und auf einen belebten Schiffahrtsweg zugetrieben wird. Mit der Behauptung, daß eine „an sich ungefährliche Sache" nur „gleichsam als Werkzeug der Elemente" [83] wirkte, kann über die Ablehnung der Anwendbarkeit des § 228 nicht entschieden werden. Ein Nachen ist sicherlich „an sich ungefährlich", aber wenn er einen Fluß herabtreibend eine Anlegebrücke zu zerstören droht, dann sollte nicht bezweifelt werden, daß durch ihn Gefahr droht, auch wenn man ihn als Werkzeug der Strömungskraft des Flusses bezeichnen könnte. Würde man dagegen aus der Begründung der im Einzelnen billigen Entscheidungen des Reichsgerichts die Konsequenz ziehen, dann wäre in allen den Fällen, in denen eine Sache nur durch auf sie einwirkende Naturkräfte gefährlich wird, § 228 abzulehnen. Auch ein fallender Stein wäre dann nicht gefahrdrohend im Sinne des § 228, da er nur deshalb fällt, weil die Anziehungskraft der Erde auf ihn wirkt.

Diese Konsequenz hätte zwar das Reichsgericht aus seiner Begründung wohl nie gezogen, aber sie zeigt daß die Begründung unzulänglich ist. Wenn dagegen die Frage gestellt wird, ob die Sache die Gefahr adäquat verursacht hat, dann kommt man wohl in den einzelnen Fällen zu denselben Entscheidungen wie das Reichsgericht, aber mit einer Begründung, die nicht nur den jeweils vorliegenden, sondern auch die anders gelagerten Fälle zu billiger Lösung zu bringen vermag.

Um noch einige Beispiele für den § 228 zu geben, so darf die Jauchengrube, die, ohne eine genügend undurchlässige Ausmauerung zu besitzen, sich in der Nähe eines Brunnens befindet, und nun das Brunnenwasser untrinkbar zu machen droht, ersatzlos zerstört werden, wenn eine andere Abhilfe nicht möglich ist. Denn die Gefahr ist hier adäquat verursacht. Ebenso fällt die mit Krankheitskeimen infizierte Sache unter § 228.[84] Auch der führerlose Kahn, der sich zwischen den Brückenpfeilern festgelegt hat, und nun die die Brücke passierenden Schiffe gefährdet, darf ersatzlos vernichtet werden. Der von Cosack [85] als Beispiel für § 228 angeführte Fall würde auch nach unserer Entscheidungsgrundlage als dem § 228 unterfallend erscheinen. Der Bauer, dessen Kornfeld durch den Rostanflug von den auf dem Nachbargrundstück stehenden Berberitzensträuchern bedroht ist, darf

82) Ob die Gefahr verschuldet war, darf hier, wo es sich um eine reine Kausalbetrachtung handelt, ebensowenig wie in den andern hier behandelten Fällen berücksichtigt werden. Überdies ist es nicht eine Voraussetzung des zivilrechtlichen Notstandes, daß die Gefahr durch den im Notstand Befindlichen verschuldet worden ist.

83) RGZ 88, 215.

84) Siehe die Beispiele bei v. Weber S. 64 ff.

85) S. 316.

diese beseitigen, denn wenn Berberitzensträucher neben einem Kornfeld angepflanzt werden, dann ist mir die für das Korn entstehende Gefahr ohne weitere Kenntnis von Besonderheiten erklärt.

Dagegen dürfte das Dach eines Hauses, von dem die Ziegel durch einen plötzlichen Orkan herabgerissen und auf die Glasscheiben eines Gewächshauses geworfen werden, nicht ersatzlos zerstört werden, auch wenn der dem Hause zuzufügende Schaden nicht außer Verhältnis zu dem dem Gewächshaus drohenden steht. Die Ziegel auf dem Dache waren zwar notwendig für die Entstehung der Gefahr, aber ihr Dasein unter gewöhnlichen Umständen (d. h. wenn sie nicht ungewöhnlich lose aufliegen) begünstigt nicht generell eine Gefahr für das Gewächshaus.

Der Zwischenhausfall[86] fällt nicht unter § 228. Drei Häuser a, b, c liegen nebeneinander, c brennt: a kann von dem durch den Wind auf a und b zugetriebenen Feuer nur gerettet werden, wenn b niedergerissen wird. Denn b droht bald Feuer zu fangen und dann die Flammen auf a zu übertragen. Da b aber im Augenblick noch nicht brennt, kann es noch nicht als gefahrdrohende Sache bezeichnet werden. Zwar vermittelt es die von c drohende Gefahr, aber das nicht brennende Haus erklärt mir die dem Hause a drohende Gefahr erst dann, wenn ich den Brand des Hauses c berücksichtige; ein so ungewöhnliches Ereignis, das hier nicht von adäquater Verursachung gesprochen werden kann. Erst wenn b brennt darf es ersatzlos vernichtet werden, da b im Zustande des Brennens mir ohne weiteres die dem Hause a drohende Gefahr erklärt.[87]

86) s. Hueck S. 216 ff.

87) Dieses Ergebnis mag, wie Hueck S. 216 dargetan hat, rechtspolitisch nicht befriedigend sein. Denn die für die Rechtsgemeinschaft wünschenswerte Erhaltung mindestens des einen Hauses a wird deshalb dadurch verhindert, weil der Eigentümer des Hauses a nun, wo er bei frühzeitiger Vernichtung von b dessen Eigentümer Schadenersatz leisten müßte, mit der Vernichtung des Hauses warten wird. Den bei ungefähr gleichem Wert beider Häuser a und b würde er soviel Schadenersatz zahlen müssen, als ihn der Verlust des eigenen Hauses kosten würde. Da diese Vermögenseinbuße bei Zerstörung des noch nicht brennenden Hauses b ihm sicher wäre, wird er warten, bis b brennt, weil er dann noch die Möglichkeit hat, es gemäß § 228 ersatzlos zu zerstören und sein Haus dennoch zu retten. Nun wird es aber oft zu spät zur Rettung sein und auch a verbrennen.

Auch ist zu bedenken, daß um überhaupt eine auch nur ersatzpflichtige Vernichtung gemäß § 904 zu rechtfertigen, das Haus a bedeutend wertvoller sein müßte als das ohnehin verlorne, aber noch nicht brennende und daher § 228 nicht unterfallende Haus b. Bei Gleichwertigkeit oder Höherwertigkeit von b wäre eine Zerstörung des Hauses b sogar als Sachbeschädigung strafbar. Das entspricht aber nicht dem Sinne des § 904, der das wertvollere Gut der Gemeinschaft erhalten will; denn das Haus b, das doch über kurz oder lang in Flammen aufgehen wird, ist für die Gemeinschaft auf jeden Fall weniger wert als das noch zu rettende Haus a. De lege lata aber wird sich dies unbefriedigende Ergebnis kaum umgehen lassen. Der von Hueck, S. 220, angeführte Gedanke,

Zweiter Teil: Grenzen der Notstandsbefugnisse.

1. Kapitel:

§ 21. Die Beschränkung der Notbefugnisse des BGB auf Eingriffe in fremde Sachen

In der Rechtswissenschaft fehlt es nicht an Angriffen auf die Notstandsregelung des BGB. Man hat ihr insbesondere vorgeworfen, daß die Notstandsbefugnisse durch die Beschränkung auf Noteingriffe in Sachen sich nicht auf Fälle erstrecke, in denen es die Billigkeit verlange, daß ein Eingriff erlaubt sei.

So ist vielfach gesagt worden, daß es gestattet sein müsse, in der Gefahr eines hohen Verlustes an Sachgütern einem anderen Menschen bei der Rettung eine geringfügige Verletzung beizubringen oder in seine Freiheit einzugreifen. Wenn jemand, der zur Rettung seiner Sachen zu seinem brennenden Hause eilt, die ihm im Wege Stehenden anstößt, und eventuell leicht verletzt, so scheint es kaum annehmbar, ihn wegen Körperverletzung zu bestrafen.[1] Aber der bürgerlichrechtliche Notstand steht ihm nicht zur Seite, denn das BGB spricht ausdrücklich von gegen Sachen gerichteten Notstandshandlungen. Titze[2] gibt zwar zu, daß diese Regelung sehr hart erscheinen mag, hält aber dennoch die Beschränkung für notwendig. Dagegen fordert Reichel[3] de lege ferenda eine Ausdehnung des § 904 auf Immaterialgüterrechte, wie Urheber- und Erfinderrechte, und Persönlichkeitsrechte,

---

das Haus b sei wegen des ihm bevorstehenden Brandes weniger hoch einzuschätzen als unter gewöhnlichen Verhältnissen ist zwar beachtlich und wird auch in einigen Fällen berücksichtigt werden können. Doch werden diese Fälle praktisch nicht allzu häufig sein. So wird zwar die ständige Bedrohung etwa durch Hochwasser sicherlich den Wert eines Hauses zu mindern vermögen; aber eine momentan drohende Brandgefahr wird das schon deshalb nicht tun können, weil es nie außer Zweifel stehen wird, ob nicht im letzten Augenblick etwa durch Umschlagen des Windes das Haus b vor dem Brande gerettet werden wird. Der Ansicht Huecks stimmen grundsätzlich zu: v. Tuhr § 97 III; Biermann § 904, 3; Oetker Beitr. S. 368; schon für das gemeine Recht v. Tuhr, Notstand S. 621.

1) S. Westerkamp S. 48.

2) S. 110.

3) DJTag I, 164.

wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre. Oetker[4] sagt darüberhinausgehend, der § 904 müsse de lege lata so interpretiert werden, daß wegen schwerer eigener Schädigung auch eine leichte Einwirkung auf die Person eines anderen durch ihn gestattet sei. An anderer Stelle[5] läßt er es dahingestellt, ob eine solche Auslegung möglich sei. Kohler[6] behauptet, das dem § 904 zu Grunde liegende Prinzip reiche über die Gestattung von Eigentumsverletzungen hinaus, § 904 müsse auch auf Verletzung von Immaterialgütern angewandt werden. Ohne zu dieser Ansicht Kohlers Stellung zu nehmen, weist von Tuhr[7] auf sie hin. Auch Enneccerus scheint eine solche ausdehnende Auslegung nicht grundsätzlich ablehnen zu wollen, denn er betont, daß der Rechtsgedanke des § 904 auch „Eingriffe in Rechte, z. B. Immaterialgüterrechte" rechtfertige.[8]

Da aber das Gesetz die Notstandsbefugnis ausdrücklich nur zum Eingriff in fremde Sachen gibt, kann eine Ausdehnung der Anwendbarkeit der §§ 904 und 228 auf Verletzung von Immaterialgütern und Persönlichkeitsrechten nicht statthaft sein. Jedenfalls nicht de lege lata, mag eine solche Gesetzesvorschrift auch noch so wünschenswert erscheinen. Das ist auch die herrschende Ansicht in der Rechtswissenschaft.[9] Sollte diese Ansicht noch einer Begründung bedürfen, so wäre eine solche auch noch darin zu finden, daß der § 904 im Sachenrecht steht und zwar im nächsten Zusammenhang mit Vorschriften über die Eigentumsbeschränkung.[10]

Wie das oben angegebene Beispiel zeigt, kann diese Lösung nicht befriedigen. Man kann aber die Folgen der vorliegenden Regelung erst dann im Ganzen überschauen und beurteilen, und auch dann erst eventuell Vorschläge de lege ferenda machen, wenn untersucht worden ist, ob, da der Notstand nicht im BGB allein geregelt wird, nicht aus anderen gesetzlichen Vorschriften eine angemessene Lösung mindestens eines Teils der Schwierigkeiten folgt.

Der Notstand ist vor allem auch im Strafrecht berücksichtigt worden, und zwar in den §§ 52 und 54. Da diese Paragraphen die Notstandsbefugnisse nicht auf Eingriffe in Sachen beschränken, besteht die Möglichkeit, daß hierdurch die Beschränkung der bürgerlichrechtlichen Vorschriften wieder wettgemacht wird. Es ist also nun die

---

4) vergleichende Darstellung S. 363.
5) Beitr. S. 289 Anm. 1.
6) S. 227.
7) S. 606 Anm. 37.
8) § 222 Anm. 1.
9) siehe Staudinger § 904; Planck § 904 2ba; RGRK § 904; Matthiasz § 68, I B 3; Jung S. 711; Titze S. 109/10, v. Weber S. 57.
10) siehe auch Mugdan, S. 804, nach dem die Mehrheit der Gesetzeskommission die Notstandsbefugnisse auf Sachgüter beschränkt sehen wollte; zu diesem Zweck wurde § 904 in das Sachenrecht gestellt.

Frage zu untersuchen, wie die strafrechtlichen Notstandvorschriften auf die bürgerlich-rechtliche Behandlung einer Nothandlung und ihrer Folgen im Sinne des BGB wirken.

2. Kapitel: Die §§ 52 und 54 StGB und ihre bürgerlich-rechtliche Wirkung

In der Rechtswissenschaft sind über diese Frage erhebliche Meinungsverschiedenheiten entstanden, doch kann, zum mindesten für die zivilistische Literatur, die Ansicht als die herrschende bezeichnet werden, die annimmt, daß es an den bürgerlich-rechtlichen Folgen einer Handlung nichts ändern könne, daß sie unter § 54 StGB fällt. So soll insbesondere eine solche Handlung den Voraussetzungen der §§ 823 ff. entsprechen können, und somit zum Schadensersatz aus Delikt verpflichten. Das wird meist damit begründet, daß die §§ 52 und 54 zwar die Strafe ausschlössen, die Widerrechtlichkeit einer Handlung aber nicht beseitigten.[1] Im Gegensatz hierzu nimmt eine Reihe von Schriftstellern an, die §§ 52 und 54 schlössen auch die Widerrechtlichkeit aus, deshalb könne zivilrechtlich kein Schadensersatz aus § 823, der Widerrechtlichkeit voraussetzt, folgen.[2]

§ 22. Der Rechtscharakter des strafrechtlichen Notstandes

Beide Ansichten sind aber m. E. nicht zutreffend. Zur Begründung dieser Ablehnung ist kurz eine Darlegung des Rechtscharakters der strafrechtlichen Notstandsvorschriften erforderlich. Die §§ 52 und 54 sagen nur, daß „eine strafbare Handlung . . . nicht vorhanden“ sei, wenn in einem der dort näher angegebenen Notfälle gehandelt worden ist. Aus diesem Grunde ist das „Rätselraten“ um die strafrechtliche Bedeutung des Notstandes, wie Henkel[3] sagt, verständlich. Der Notstand ist von den verschiedenen Kriminalisten als Unrechtsausschließungsgrund, als Entschuldigungsgrund und als persönlicher Strafausschließungsgrund behandelt worden. Doch lassen sich nicht einmal alle vorhandenen Ansichten in diese drei Gruppen einreihen.[4]

---

1) so Planck § 228 Nr. 8; Oertmann § 228, 5; Jung S. 712; v. Tuhr S. 600; Enneccerus § 222 I; Zitelmann im Arch. f. c. Pr. 99, 15 Anm. 16.

2) so Oetker in Vergleichende Darstellung S. 347; Fischer S. 241; Kohler S. 223.

3) S. 4.

4) So z. B. v. Calker S. 31, der den § 54 nur soweit als Entschuldigungsgrund behandelt wissen will, als nicht ein höherwertiges Gut auf Kosten eines geringeren gerettet wird. Wenn aber das der Fall ist, so soll § 54 einen Rechtfertigungsgrund darstellen. So auch Olshausen § 54 Nr. 3. Gegen diese Ansicht Henkel S. 13 Anm. 3. Siehe auch noch die Denkschrift, die S. 87, für das künftige Strafrecht die gleiche Teilung des Notstandes in Rechtfertigungsgrund und Entschuldigungsgrund vorschlägt. Zu den verschie-

Es setzt sich aber immer mehr die Ansicht durch, daß die §§ 52 und 54 als Entschuldigungsgründe zu gelten haben.[5]

Die Ansicht, daß die §§ 52, 54 lediglich persönliche Strafausschließungsgründe darstellen, wird beinahe überhaupt nicht mehr vertreten.[6] Es ist Frank[7] zuzustimmen, wenn er sagt, daß diese Auffassung nicht mit den Worten des Gesetzes übereinstimme, die die Handlung als nicht strafbar bezeichnen. Die persönlichen Strafausschließungsgründe bewirken nur, daß von der Bestrafung des Täters abgesehen wird, die Strafbarkeit der Handlung dagegen lassen sie bestehen, so daß Teilnahme usw. daran strafbar ist. Wenn, wie in § 54, die Handlung als nicht strafbar bezeichnet wird, dann kann auch eine Teilnahme an ihr nicht strafbar sein.

M. E. sind die §§ 52, 54 als Entschuldigungsgründe anzusehen. Diese Vorschriften stellen eine Berücksichtigung des Selbsterhaltungstriebs in Notlagen dar.[8] Oder, wie es auch ausgedrückt worden

---

denen aufgestellten Theorien vgl. Henkel S. 4 ff, der insbesondere auch auf die Versuche eingeht, die die Notstandsregelung in den § 228 und 904 BGB und den §§ 52 und 54 StGB als einheitliche unter einem Gesichtspunkt aufzufassen trachten. Entweder soll die ganze Regelung vom subjektiven Standpunkt aus betrachtet werden, d. h. so, als ob alle, auch die zivilrechtlichen Vorschriften auf Fälle abzielten, bei denen wegen der Zwangslage, in der gehandelt wurde, die Schuld ausgeschlossen sei. Oder vom objektiven Standpunkt aus, d. h. man nahm an, daß sowohl straf- als auch zivilrechtlich die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen sein sollte, weil in beiden Rechtsgebieten die Notstandsbefugnis auf Grund des objektiven Prinzips der Güterabwägung gewährt würde. Diesen Einheitlichkeitslehren stehen die Unterscheidungslehren gegenüber, S. 16 ff., die darauf verzichten, die straf- und zivilrechtlichen Notstandsregelungen als auf gleichen Grundgedanken beruhend anzusehen. Da es nun als beinahe unbestritten zu gelten hat, daß die §§ 228, 904 die Widerrechtlichkeit ausschließen, so kommt es also hauptsächlich darauf an, wie die §§ 52, 54 aufgefaßt werden.

5) So Frank § 54; LpzK § 54 Nr. 2; und S. 36; Mezger S. 367; Liszt-Schmidt § 34 II, 2 b; Goldschmidt, Notstand S. 45 ff.; auch das Reichsgericht vertritt in der neueren Zeit diese Ansicht, RGStr. 60, 88 noch schwankend: S. 89 „der Notstand . . . Rechtfertigungsgrund oder Schuldausschließungsgrund", dagegen wird Notstand lediglich als Schuldausschließungsgrund in 61, 242 ff. (249); 66, 222; 67, 391 behandelt. Es wird aber auch noch die Lehre vertreten, daß § 54 sowohl einen Rechtfertigungsgrund als auch einen Schuldausschließungsgrund darstellt, s. Olshausen § 54 Nr. 3 und die dort angeführte Literatur; ebenso auch noch die Ansicht, daß in § 54 ein Rechtfertigungsgrund gegeben sei, s. Fischer S. 241 und die Angaben bei Henkel S. 21.

6) Liszt-Schmidt nennt a. a. O. als alleinigen Vertreter Belings; Olshausen sagt, § 54 Nr. 3 a. E.: die Ansicht, daß der Notstand lediglich einen persönlichen Strafausschließungsgrund gewähre, findet nur noch wenig Anhänger; das Reichsgericht lehnt diese Ansicht seit jeher ausdrücklich ab: RGSt 61, 249.

7) § 52 III, vgl. auch RGSt 57, 268.

8) s. Oetker in Vergleichende Darstellung S. 331/3.

ist[9]: sie umfassen die Handlungen, die „unter dem subjektiv übermächtigen psychischen Druck der Vorstellung einer Notlage" begangen worden sind. Das Strafgesetz geht hier vom Täter aus, es behandelt den Notstand subjektiv. D. h. es sagt nichts darüber, ob die Handlung rechtswidrig oder nicht sei, sondern lediglich, daß, wenn ein Mensch in einer solchen Notlage so handelt, es ihm nicht als ein Verschulden angerechnet werden kann, da man ein Andershandeln nicht von ihm hätte verlangen können. Daß das Strafgesetzbuch den Notstand nicht im objektiven Sinn faßt, d. h. nicht, wie die §§ 228, 904 vom Grundsatz der Interessen- und Güterabwägung, der allein die Annahme eines Ausschlusses der Rechtswidrigkeit begründen könnte, ausgeht, zeigt sich deutlich darin, daß in den §§ 52, 54 von dem Erfordernis eines bestimmten Verhältnisses zwischen drohendem und anzurichtendem Schaden abgesehen ist.

Wenn nun aber ein solches Verhältnis gewahrt ist, d. h. ein minderwertiges Gut zu Gunsten eines höherwertigen geopfert worden ist, dann kann daraus nicht geschlossen werden, daß nun § 54 für solche Fälle einen Rechtfertigungsgrund darstellen solle. Das wäre eine Ausscheidung von besonderen, wohl meist zufällig so gelagerten Fällen, zu der der § 54 keinen Anlaß gibt, da er eine Unterscheidung bezüglich des Verhältnisses, in dem die beiden Güter stehen, nicht macht.

Die Tatsache, daß ein Strafausschließungsgrund i. w. S. nicht nur in der Form eines Unrechtausschließungsgrundes einerseits und eines Strafausschließungsgrundes i. e. S., d. h. persönlichen Strafausschließungsgrundes, andererseits auftreten kann, sondern auch in der Form eines Entschuldigungsgrundes, ist in der zivilistischen Literatur meist übersehen worden, zum mindesten wird dieser Tatsache keine Erwähnung getan.[10] Nicht ganz verständlich aber ist es, daß manche Schriftsteller zwar die Möglichkeit, den § 54 als Entschuldigungsgrund zu betrachten, darlegten, aber ohne nähere Untersuchung behaupteten, daß das keinen Einfluß auf die zivilistische Behandlung der in Frage stehenden Fälle des strafrechtlichen Notstandes haben könnte.[11] Wie oben gezeigt wurde, wird überwiegend die Meinung vertreten, daß eine Handlung, die unter den § 54 StGB fällt, dennoch zivilrechtlich zu Schadensersatz aus Deliktshaftung, §§ 823 ff., verpflichte. Die Deliktshaftung setzt aber grundsätzlich, so insbesondere § 823, ein Verschulden des Täters voraus.[12] Wenn nun die Schuld des

9) Goldschmidt, Notstand S. 7.

10) so Oertmann, Planck, v. Tuhr, Jung; alle a. a. O.

11) so Enneccerus und Zitelmann a. a. O.

12) Es ist zwar bestritten, ob man unter unerlaubter Handlung nur „verschuldetes Unrecht" fassen will, wie Enneccerus II § 226 es tut, oder ob man darunter auch Handlungen verstehen will, die zwar widerrechtlich, aber nicht schuldhaft sind, wie die unter die §§ 829, 833, I und 835 fallenden

Täters durch § 54 StGB ausgeschlossen ist, so fehlt auch für eine zivilrechtliche Beurteilung die Schuld, und die §§ 823 ff., soweit sie ein Verschulden voraussetzen, können nicht zur Anwendung gelangen.[13]

§ 23. Der normative Schuldbegriff im Strafrecht

Dieser Ansicht könnte aber aus dem Begriff der Schuld ein Einwand entstehen. In der neueren Strafrechtswissenschaft wird überwiegend von einer normativen Schuldauffassung ausgegangen, demzufolge auch bei der Aufstellung von Schuldausschließungsgründen. Man sagt, Schuld sei nicht identisch mit Vorsatz und Fahrlässigkeit, diese seien lediglich Schuld f o r m e n. Im Gegensatz zur psychologischen Auffassung, die das Schuldurteil an einen psychologischen Sachverhalt wie Vorsatz oder Fahrlässigkeit knüpft, sagt die normative, daß im Schuldurteil eine Bewertung liege, Schuld ist danach Vorwerfbarkeit.[14] Der auf einer Zwangslage beruhende strafrechtliche Notstand, bei dem der Selbsterhaltungstrieb als jede Hemmung überwindend anerkannt wird, ist aber nun typisch ein Entschuldigungsgrund, der die Vorwerfbarkeit ausschließt.[15] Wenn der strafrechtliche Notstand einen „normativen Schuldausschließungsgrund" darstellt, und bei seinem Vorhandensein demgemäß Vorsatz oder Fahrlässigkeit als rein psychologische Tatbestände keineswegs ausgeschlossen zu sein brauchen, dann würde ein unter § 54 fallender Sachverhalt dennoch schuldhaft im Sinne der §§ 823 ff. sein können, wenn diese von einem andern als dem normativen Schuldbegriff ausgehen; d. h. wenn nach ihnen eine Bejahung des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit schon genügt, um auch bei mangelnder Vorwerfbarkeit eine Schadensersatzpflicht an die betreffende Handlung knüpfen zu können.

§ 24. Der bürgerlich-rechtliche Schuldbegriff

Zu einer solchen Betrachtung des in den §§ 823 ff verwandten Schuldbegriffs scheint die Tatsache führen zu wollen, daß im § 829 Haftung an Handlungen von Menschen geknüpft wird, denen ausdrücklich die Verantwortung abgesprochen worden ist, denen gegen-

---

Handlungen. Diese Ansicht wird vom RGRK vertreten, s. Vorbemerk zum 25. Titel Nr. 1. Es soll aber hier auf diesen Streitpunkt nicht eingegangen werden, da die wichtigsten Vorschriften aus dem Gebiete der hier in Frage stehenden Deliktshaftung ein Verschulden voraussetzen, wie schon aus dem Wortlaut der §§ 823—826 hervorgeht, und da hier diese Bestimmungen hauptsächlich von Bedeutung sind.

13) Diese Folgerung wurde m. E. bisher lediglich von Dölle S. 133 gezogen. Es ist hier unerheblich, daß er diese Ersatzfreiheit für mißlich hält, und dem durch eine analoge Anwendung der in § 904 ausgesprochenen Schadensersatzpflicht abhelfen will.

14) Siehe Mezger § 33 I und II.

15) das hat insbesondere Goldschmidt, Notstand, nachgewiesen.

über eine Vorwerfbarkeit also auch nicht zur Geltung kommen kann. Richtiger Ansicht nach ist aber § 829 eine Ausnahmebestimmung, die sich nicht auf die Schuld des Täters stützt, sondern auf die Erwägung, daß in den dort näher beschriebenen Sachverhalten eine Schadloshaltung des Verletzten trotz fehlender Schuld des Täters billig sei.[16]

In den §§ 823 ff. wird einmal Schuld verlangt, so in § 823 II, ein andermal nur von Vorsatz und Fahrlässigkeit als Voraussetzung der Haftung gesprochen. Es wäre aber nicht richtig, wenn man hieraus schon folgern wollte, daß Schuld nicht mit Vorsatz und Fahrlässigkeit identisch sei. Der Grund für den Gebrauch der Worte Vorsatz und Fahrlässigkeit ist vielmehr der, daß damit die Schuldform, d. h. die Beziehung des Täters zur Tat genau bezeichnet wird, die im gegebenen Fall Voraussetzung der Schadensersatzpflicht ist. Wenn dagegen im § 823 II nur der umfassendere Ausdruck ‚Verschulden' gebraucht wird, dann soll in diesem Zusammenhang damit gesagt werden, daß die in dem jeweils verletzten Schutzgesetz verlangte Schuldform auch hier maßgebend sein soll.[17] Aus diesen Bezeichnungen folgt also nichts für oder gegen eine normative Schuldauffassung.

Verschiedene Einwände ließen sich gegen die Anwendung des normativen Schuldbegriffs im Zivilrecht erheben, wenn dieser das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als wesentlichen Bestandteil der Vorwerfbarkeit betrachtete. Das ist aber nicht der Fall, wie Goldschmidt und Mezger gezeigt haben.[18] Die Frage der Unterscheidung zwischen normativer und psychologischer Schuldauffassung ist hiervon nicht abhängig, sondern davon „ob daß Schuld-Urteil die einfache Feststellung eines psychologischen Sachverhalts (Psychologismus) oder zugleich immer auch eine normative Bewertung (Normativismus) bedeute".[19] Mezger führt mit Recht aus, daß es einen „reinen Psychologismus" nie gegeben habe. Ein so aufgefaßtes normatives Moment ist aber in jedem Schuld-Urteil enthalten, auch im zivilrechtlichen. Auch die Handlung im Sinne der §§ 823 ff. muß vorwerfbar sein, ein Andershandeln muß zumutbar sein[20], sonst können

---

16) siehe Goldschmidt DJT II S. 431, der mit Recht hier von reiner Verursachungshaftung spricht. Vgl. auch Dölle S. 108 9 und RGRK § 829 Nr. 1.

17) RGRK § 823 Nr. 16 a. E. Darüber hinaus verlangt abrr § 823 II auf jeden Fall eine Schuld, auch wenn das betreffende Schutzgesetz davon absieht.

18) Siehe Mezger S. 250 Anm. 6, Goldschmidt DJT S. 432 und Goldschmidt, Notstand. „Der Vorsatz bleibt auch als Bewußtsein der Rechts- oder Pflichtwidrigkeit genau so eine rein psychologische Beziehung . . . wie ohne dieses Bewußtsein".

19) Mezger a. a. O

20) siehe Goldschmidt DJT 432.

wir nicht von Schuld reden. Wir können nur dann sagen, daß ein Mensch schuldhaft handele, wenn er eine verbotene Handlungsweise wählt, obwohl er sie hätte vermeiden, oder ein andere hätte wählen können, oder wenn er es unterläßt, dafür zu sorgen, daß er nichts Unerlaubtes tut. Wenn dagegen ein Mensch in eine solche Lage gerät, daß jeder an seiner Stelle nur noch den einen Weg, nämlich den Weg der rechtswidrigen Handlung als möglich hätte ansehen müssen, dann verlieren Begriffe, wie Vorsatz und Fahrlässigkeit ihren Sinn. Zwar mag er dann die rechtswidrige Handlung sogar gewollt haben, aber wir können ihn nicht ebenso behandeln, wie einen Menschen, der gut auch anders hätte handeln können; wir können ihn dann, wenn ein Handeln im Sinne der §§ 823 ff. vorliegt, eine Schadensersatzpflicht nicht auferlegen. Die Vorwerfbarkeit ist demnach ein notwendiger Bestandteil der Schuld, ohne sie liegt eine Schuld nicht vor.

Zwar findet diese „normative" Schuldauffassung in der zivilistischen Literatur kaum Behandlung. Eine Uebereinstimmung mit dem ihr zu Grunde liegenden Gedanken läßt sich aber manchen Aeußerungen entnehmen. So sagt z. B. Leonhard: „jedes Verschulden enthält einen sittlichen Vorwurf".[21] Henle: „das Verschulden als solches ist ein seelisches Verhalten des Handelnden, das die Aufbürdung des Schadensersatzes rechtfertigt".[22]

Wenn nun durch den strafrechtlichen Notstand jede Vorwerfbarkeit ausgeschlossen ist, dann kann auch eine die Deliktshaftung begründende Schuld im Sinne der §§ 823 ff. nicht angenommen werden.[23]

Eine nach § 54 straflose Handlung verpflichtet demnach auch nicht zum Schadensersatz aus Delikt, soweit die §§ 823 ff. ein Verschulden voraussetzen.

Die Meinung, daß es keinen Einfluß auf die zivilistischen Folgen einer Handlung habe, daß sie unter § 54 fällt, könnte lediglich dann aufrechterhalten werden, wenn man den § 54 als persönlichen Strafausschließungsgrund ansieht. Denn wenn § 54 einen Rechtfertigungsgrund darstellen würde, dann wäre eine Deliktshaftung aus §§ 823 ff. wegen fehlender Rechtswidrigkeit ganz ausgeschlossen. Daß aber § 54 keinen persönlichen Strafausschließungsgrund darstellt, wurde schon gezeigt, und es scheint das auch nicht die Ansicht der zivili-

---

21) § 211.

22) Schuldrecht II S. 223. Daß unter diesem Verhältnis nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu verstehen ist, sagt Henle deutlich, siehe 226/7. Vgl. auch Staudinger Vorbemerk zu § 275—282 B I, 1.

23) Vgl. Jung S. 712, der ohne von § 54 als einem strafrechtlichen Schuldausschließungsgrund auszugehen, annimmt, daß durch die nur unter § 54 fallende Notstandslage „jegliche Schuld . . und deshalb auch die Schadensersatzpflicht ausgeschlossen sein" kann.

stischen Schriftsteller zu sein. Denn es wird von ihnen lediglich gesagt, daß § 54 die Strafe ausschlösse und nicht die Widerrechtlichkeit; daß es sich um einen persönlichen Strafausschließungsgrund handele, wird dagegen nicht gesagt. Strafausschließungsgrund bedeutet aber, wie gezeigt wurde, noch nicht einen solchen i. e. S., d. h. einen persönlichen Strafausschließungsgrund. Es ist auch nicht anzunehmen, daß die Zivilisten ohne eine nähere Begründung und Auseinandersetzung eine Ansicht haben vertreten wollen, die sie in Gegensatz zu der beinah einhelligen Ablehnung, die diese Ansicht in der Strafrechtswissenschaft gefunden hat, bringen würde.

3. Kapitel: Der Notstand unter Berücksichtigung der straf- und zivilrechtlichen Regelung

Wenn im Folgenden eine Gegenüberstellung der Fälle erfolgen soll, die teils sowohl den Voraussetzungen des straf- als auch zivilrechtlichen Notstandes genügen, zum anderen Teil nur unter § 228 und § 904 oder §§ 52, 54 fallen, so werden, wenn in diesem Zusammenhang von zu Schadensersatz verpflichtenden zivilrechtlichen Unrechtshandlungen gesprochen wird, nur die Fälle damit gemeint, die eine Schuld voraussetzen, also insbesondere die §§ 823—826, dagegen nicht etwa § 829 oder § 833.

Bevor aber eine Gruppierung der unter die einzelnen Paragraphen fallenden Tatbestände vorgenommen werden kann, müssen zunächst die Merkmale dargelegt werden, durch die die Vorschriften über den Notstand sich voneinander grundsätzlich unterscheiden.

Die Unterschiede zwischen den §§ 228, 904 sind schon oben des Näheren dargelegt worden. Da der § 52 StGB, weil er für die hier zu untersuchenden Fragen von geringer Bedeutung ist, vernachlässigt werden soll, sind also die Unterschiede zwischen § 54 StGB einerseits und den §§ 228, 904 andererseits aufzuzeigen.

§ 25. Unterschiede der Regelungen und die daraus entstehenden Möglichkeiten

Wie schon angedeutet wurde [1], geht § 54 von der Notlage aus und beschränkt diese auf Leibes- und Lebensgefahr. Bei Vorliegen einer solchen Gefahr wird ein Eingriff in fremde Rechtssphären unbegrenzt zugelassen. Im Gegensatz hierzu gehen die §§ 228, 904 vom Eingriff auf die fremde Rechtssphäre aus und beschränken diesen auf Eingriffe in Sachgüter, während sie keine nähere Abgrenzung der Gefahren abgeben, wegen deren die Eingriffe erlaubt werden. Die Verschiedenheit in dieser Grundvoraussetzung hat haupt-

1) s. oben S. 52.

sächlich Anlaß zur Behandlung des Problems der wechselseitigen Einwirkungen gegeben. Straf- und zivilrechtlicher Notstand können also in einem Fall nur dann gleichzeitig vorliegen, wenn wegen einer Leibes- oder Lebensgefahr in Sachgüter eingegriffen wird. Wenn eine dieser Voraussetzungen fehlt, kann nur entweder § 54 oder die §§ 228, 904 zur Anwendung kommen. Diese beiden Gegensatzpaare a) wegen aller Gefahren, b) nur wegen Leibes- oder Lebensgefahr ist der Noteingriff gestattet, c) in alle Güter, d) nur in Sachgüter, schaffen schon vier Möglichkeiten der rechtlichen Behandlung von Notstandslagen. A) Der Notstand fällt unter § 228, 904 und § 54. B) Er fällt nur unter § 228, 904. C) Nur unter § 54. D) Unter keine der gesetzlichen Regelungen.

Des weiteren fordern die §§ 228, 904 ein bestimmtes Verhältnis zwischen dem drohenden und dem zur Rettung zu verursachenden Schaden, dagegen sieht § 54 von einem solchen Erfordernis ab. Die schon wegen der Verschiedenheit von § 228 und § 904 um 2 Fälle vermehrten Möglichkeiten vermehren sich dadurch um weitere 4. Wenn nämlich bei den unter A) und B) fallenden 4 Fällen einmal das in § 904, das andere Mal, wenn es sich um die drohende Sache handelt, das in § 228 geforderte Proportionalitätsverhältnis nicht vorliegt. Die Fälle C) und D) werden dagegen davon nicht berührt, da in ihnen die §§ 228, 904 sowieso nicht zum Zuge kommen und es für § 54 gleichgültig ist, ob der in Not Befindliche sich gegen die drohende Sache wendet oder gegen eine neutrale. Der § 54 fordert, daß der Notstandstäter unverschuldet in Not geraten sei, während das für den zivilrechtlichen Notstand ohne Bedeutung ist, bis auf die Tatsache, daß im verschuldeten Notstand nach § 228, 2 Schadensersatz zu leisten ist.[2] Wenn also die Notlage verschuldet ist, dann entstehen unter A) und C) 3 neue Möglichkeiten, indem dann dort § 54 nicht angewandt werden kann, und zu den 2 Fällen unter A) und B), in denen § 228 Anwendung findet, treten durch Berücksichtigung des Verschuldens 2 neue hinzu, da die Ersatzpflicht aus § 228, 2 eine Aenderung schafft.

Zu beachten ist ferner, daß die §§ 228, 904 es jedem gestatten, für einen Dritten die Nothandlung vorzunehmen, während § 54 diese Befugnis auf einen engen Kreis von Verwandten beschränkt.

Die oben dargestellten 15 Möglichkeiten sind zur besseren Uebersicht nun in einer Tabelle angegeben, die eine Vergleichung erlauben soll.

2) Allerdings liegt kein wahrer Notstand vor, wenn die Notlage absichtlich hervorgerufen wurde, damit nachher unter dem Vorwand des Notstandes die fremde Sache vernichtet werden kann. So auch Oetker in Vergleichende Darstellung S. 360.

	Eingriffe wegen		in		Proportionalität des				Schuldfrage: Die Notlage ist			Folgen:
	Leib oder Lebensgef.	anderer Gefahren	Leib o. Leben	Sachgüter	904 gegeben	228* gegeben	904 nicht gegeben	228* nicht gegeben	nicht verschuldet	verschuldet		
A	+			+	+						1	904: nicht widerr. Ersatz aus 904.
	+			+		+			+		2	228: nicht widerr. kein Ersatz
	+			+		+				+	3	228 u. 228, 2: nicht widerr. Ersatz aus 228, 2.
	+			+			+		+		4	54: widerr. ohne Schuld kein Ersatz aus 823 ff.
	+			+			+			+	5	—: widerr. und schuldhaft
	+			+				+	+		6	54: widerr. ohne Schuld, kein Ersatz aus 823 ff.
	+			+				+		+	7	—: widerr. und schuldhaft.
B		+		+	+						8	904: nicht widerr. Ersatz aus 904
		+		+		+			+		9	228: nicht widerr. kein Ersatz.
		+		+		+				+	10	228 u. 228, 2: nicht widerr. Ersatz aus 228, 2.
		+		+			+				11	—: widerr. und schuldhaft.
		+		+				+			12	—: widerr. und schuldhaft.
C	+		+						+		13	54: widerr. o. Schuld, kein Ersatz aus 823 ff.
	+		+							+	14	—: widerr. und schuldhaft.
D		+	+								15	—: widerr. und schuldhaft.

*) „Proportionalität des § 228 gegeben" bedeutet gleichzeitig, daß die Gefahrabwehr sich gegen die drohende Sache richtet.

In der Tabelle sind nur die 15 Möglichkeiten berücksichtigt worden, die dadurch gewonnen wurden, daß zu den durch die Grundvoraussetzungen (wegen welcher Art Gefahr in welche Art Gut eingegriffen werden darf) gegebenen 4 Möglichkeiten die übrigen Sondervoraussetzungen sukzessiv hinzugefügt wurden. Es waren dann nur die Fälle zu berücksichtigen, bei denen durch Hinzufügung jeweils einer neuen Sondervoraussetzung eine Aenderung der Fallgestaltung erfolgte.

Bezüglich der in der Tabelle angegebenen hauptsächlichen rechtlichen Folgen ist hier noch kurz folgendes hinzuzufügen. Da die §§ 228, 904 die Widerrechtlichkeit ausschließen, kann in den Fällen, in denen sie zur Anwendung kommen, von einer strafrechtlichen Verfolgung des Täters nicht mehr die Rede sein. Der § 54 kommt dann überhaupt nicht zur Geltung, da er als Entschuldigungsgrund in Fällen, in denen die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen ist, keine Bedeutung haben kann.[3]

Aus der Tabelle geht hervor, daß Schadensersatz aus § 904 in den Fällen 1 und 8, aus § 228, 2 in den Fällen 3 und 10 folgt. Ersatzfrei bleiben wegen der Anwendbarkeit von § 228 die Fälle 2 und 9. Der Ersatzpflicht aus den §§ 823—826 entgehen die Fälle 4, 6 und 13. In den übrigen 6 Fällen 5, 7, 11, 12, 14, 15 liegt überhaupt kein Notstand im Sinne der §§ 54 StGB, 228 und 904 BGB vor.

§ 26. Mängel der Begrenzung der Notstandsbefugnisse

Als unbillig wird insbesondere D) empfunden. Dem ist zuzustimmen, da es erforderlich erscheint, den Eingriff auch in Immaterialgüter und Persönlichkeitsrechte auf Grund einer unverhältnismäßig großen Gutsgefahr zu gestatten. Darin, daß die Persönlichkeitsrechte wie Leben, Freiheit, Ehre, deren Einbeziehung in den zivilistischen Notstand meist wegen der damit verbundenen Gefährdung der Sicherheit des Einzelnen abgelehnt wird[4], grundsätzlich höher eingeschätzt werden, als z. B. das Eigentum, liegt schon eine genügende Begrenzung. Denn nur selten wird man eine drohende Sachbeschädigung als so schwerwiegend betrachten, daß dadurch ein Eingriff z. B. in die leibliche Integrität eines andern gerechtfertigt erscheinen wird.

Fraglich ist es, ob man in den Fällen, in denen nur § 54 vorliegt, 4, 6 und 13, Ersatzfreiheit für wünschenswert halten kann.

---

3) So die h. L., siehe unter anderen Staudinger § 904, 4; Oertmann § 228, 6; Biermann § 904, 5; Planck 228, 4.
4) so Titze 110.

Das wird lebhaft verneint von Kohler[5], Dölle[6], Fischer[7], Baumgarten.[8] Dagegen führt Jung[9] einen konkreten Fall an, in dem augenscheinlich eine Ersatzpflicht ungerechtfertigt erscheinen würde. In manchen Fällen ist es nun tatsächlich nicht befriedigend, daß man wegen einer Leibes- oder Lebensgefahr ersatzlos in Persönlichkeitsrechte soll eingreifen dürfen, während man, wenn man wegen derselben Gefahr in Sachgüter eingreift, bei Vorliegen des § 904 Ersatz zahlen muß. Da dagegen in einem Fall, wie dem von Jung angegebenen, eine Ersatzpflicht unerwünscht erscheint, so wäre bei einer Neuregelung nach Möglichkeit beides zu berücksichtigen. De lege lata läßt sich aber ein solches Resultat aus den vorliegenden Vorschriften nicht folgern, denn es ist durchaus abzulehnen, daß auf die nur unter § 54 fallenden Fälle oder auf einige von ihnen die Schadensersatzverpflichtung des § 904 analog angewandt wird.[10] Denn § 904 beruht auf einem ganz anderen Rechtsgrundsatz (Güterabwägung) als der § 54 (Berücksichtigung des Selbsterhaltungstriebs).

Wenn es in den eben behandelten Fällen streitig sein kann, ob man rechtspolitisch eine Ersatzpflicht als zivilrechtliche Folge einer nur unter § 54 fallenden Nothandlung für wünschenswert halten will, so ist in einem Sonderfall das Ergebnis der geltenden Rechtssätze ganz unbefriedigend. Wenn man die Fälle 1 und 4 gegenüberstellt, bei denen sich 4 von 1 dadurch unterscheidet, daß bei 4 die in § 904 geforderte Proportionalität zwischen den beiden Schäden nicht gewahrt ist, so folgt daraus, daß man Ersatz aus § 904 leisten muß, wenn man wegen einer Leibes- oder Lebensgefahr in eine minderwertige Sache eingreift; wenn man dagegen in derselben Gefahr in eine höherwertige Sache eingreift, und deshalb § 904 nicht anwendbar ist, so soll keine Ersatzpflicht entstehen. Dieses Ergebnis müßte auf jeden Fall zu vermeiden versucht werden. Allerdings wird

5) S. 123.
6) S. 133.
7) S. 241 ff.
8) S. 55
9) S. 712. Zwei Skifahrer machen eine Gletscherpartie. Der eine bricht ein, wird aber vom anderen am Seile noch gehalten. Diesem zweiten ist es aber nicht möglich, den Gestürzten herauszuziehen, auch kann er ihn nicht dadurch retten, daß er ihn in dieser Lage festhält. Er schneidet also das Seil ab. Der Gestürzte wird aber beim weiteren Fall lediglich verletzt, und später doch gerettet. Sollte er nun Schadenersatz verlangen können? Dies lehnt Jung zu Recht ab.

Diesen Fall dadurch lösen zu wollen, daß man den „nur durch seine Schwerkraft wirkenden Menschen" als Sache betrachtet, wie Hammacher es tut, S. 60 1, ist nicht angängig. Denn zwar wirkt der Gestürzte nur durch sein Gewicht, aber wenn er durch das Abschneiden des Seiles weiter abstürzt und sich verletzt, so ist eben in die Rechtssphäre eines Menschen eingegriffen worden, und nicht eine Sache verletzt.
10) so Kohler S. 223.

dieses Ergebnis praktisch selten vorkommen, denn Leib oder Leben wird grundsätzlich höher eingeschätzt als der Wert einer Sache.

Dagegen ist die aus der Unterschiedlichkeit resultierende Folge, daß verschuldeter zivilrechtlicher Notstand nicht widerrechtlich, dagegen sogar unverschuldeter strafrechtlicher Notstand widerrechtlich ist, nicht grundsätzlich abzulehnen. Sie rührt daher, daß die Vorschriften auf verschiedenen Grundsätzen beruhen, die aber jeweils den Zwecken des Zivil- und Strafrechts entsprechen.

Die Gegenüberstellung von zivil- und strafrechtlichem Notstand soll hier keineswegs dazu führen, daß irgendwelche Vorschläge für die Neuregelung gemacht werden. Die Untersuchung und besonders die Tabelle sollten lediglich zeigen, welch vielfältig verschiedene Folgen für den einzelnen Fall aus der uneinheitlichen Regelung des Notstandes sich ergeben, und das Bedürfnis nach einer besser aufeinander abgestimmten Behandlung des Notstandes in Zivil- und Strafrecht aufzeigen.[11]

4. Kapitel:

§ 27. Notstandseingriffe in Obligationenrechte

Eine Auswirkung der Auffassung des § 54 als Entschuldigungsgrund sei nur kurz angedeutet. Wenn ein Schuldner die geschuldete Sache in einem den Voraussetzungen des § 54 entsprechendem Notstande zerstört, dann haftet er nicht wegen verschuldeter Unmöglichkeit (§§ 280, 325), da durch § 54 die Schuld ausgeschlossen ist.[1] Dieser Ausschluß der Haftung ergibt sich allerdings nur dann, wenn wie

11) Ein neuester Vorschlag zur Neugestaltung des Notstandsrechts findet sich in der Denkschrift Sie fordert zwar nicht eine übereinstimmende Regelung des Notstandes in Zivil- und Strafrecht, aber sie nähert die strafrechtlichen Vorschriften in 3 wichtigen Punkten den zivilrechtlichen erheblich an. Sie fordert eine Beseitigung der Beschränkung des strafrechtlichen Notstandes auf 1. den Schutz von Leib und Leben, 2. die Nothilfe für Angehörige. 3. soll auch das Güterabwägungsprinzip insofern eingeführt werden, als die Nothandlung rechtmäßig sein soll, wenn ein Rechtsgut zu Gunsten eines unverhältnismäßig höherwertigen geopfert wird, dagegen soll die Nothandlung nur entschuldigt, aber rechtswidrig sein, wenn die Güter nicht in diesem Verhältnis stehen (S. 87). In Leib, Leben, Ehre soll aber nur zum Schutz derselben Güter eingegriffen werden dürfen (S. 18). Sollten diese Vorschläge im neuen Gesetz ihren Ausdruck finden, so wäre damit schon eine weitgehende Übereinstimmung des zivil- und strafrechtlichen Notstandes erreicht. Aber dennoch wären die weiter bestehenbleibenden Unterschiedlichkeiten bedeutend genug, um eine grundsätzlich aufeinander abgestimmte Notstandsregelung in beiden Rechtsgebieten weiterhin wünschenswert bleiben zu lassen. Denn es blieben u. a. folgende Verschiedenheiten: Die Einschränkung der §§ 228, 904, daß nur in Sachen eingegriffen werden darf, die Frage des verschuldeten Notstandes, die Tatsache, daß § 54 die Wahrung der Proportion nur dann fordert, wenn die Handlung nicht mehr rechtswidrig sein soll.

1) s. Goldschmidt DJZ S. 444.

hier angenommen wird, daß auch im bürgerlich-rechtlichen Schuldbegriff ein normatives Element enthalten ist.

Doch wird dieser Fall der Auswirkung des § 54, (Fall 4 und 6 der Tabelle), nicht allzu häufig eintreten. Denn meist wird schon § 904 die Widerrechtlichkeit und damit die Schuld ausschließen, da es sich ja um die Zerstörung einer Sache handelt. § 54 kommt also hier nur zum Zuge, wenn eine Leibes- oder Lebensgefahr bestand, dennoch aber die in § 904 oder in § 228 bei drohender Sache geförderte Proportionalität nicht gewahrt ist, ein bei der grundsätzlichen Höherbewertung der Leibes- oder Lebensgefahr seltenes Vorkommnis.

Herrn Professor Dr. jur., Dr. phil., Dr. rer. pol. h. c. Erich Jung bin ich für die wohlwollende Förderung meiner Dissertation, zu der er mich anregte, in Dankbarkeit verbunden.

Lebenslauf.

Am 30. Mai 1911 wurde ich in Düsseldorf als Sohn des kaufmännischen Direktors Ewald Weiß und seiner Ehefrau Ida, geb. Daniels, geboren. In Düsseldorf besuchte ich das Hohenzollerngymnasium, seit Herbst 1925 die Oberrealschule in Baden-Baden. Ostern 1930 legte ich dort die Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Heidelberg, London, Berlin und Marburg. Am 12. Juni 1935 habe ich die mündliche Doktorprüfung bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philippsuniversität zu Marburg bestanden.